FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NANCY

ÉTUDE
SUR LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT
EN MATIÈRE DE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Nancy
le Mercredi 7 Juillet 1920

PAR

Victor AUBRY

Licencié ès-lettres

Avocat

EXAMINATEURS de la THÈSE { MM. ROLLAND, professeur, président.
RENARD, f[t] fonctions d'agrégé, suffragant.
DUEZ, chargé de Cours, suffragant.

CHASSEL JEUNE, Imprimeur
MIRECOURT (Vosges)

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NANCY

ÉTUDE
SUR LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT
EN MATIÈRE DE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Nancy
le Mercredi 7 Juillet 1920

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

Victor AUBRY

Licencié ès-lettres

Avocat

EXAMINATEURS de la THÈSE { MM. ROLLAND, professeur, président.
RENARD, fᵗ fonctions d'agrégé, suffragant.
DUEZ, chargé de Cours, suffragant.

CHASSEL JEUNE, Imprimeur
MIRECOURT (Vosges)

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. GENY (✠ I).

Doyen et professeur honoraire : M. BINET (✱, ✠ I).

Professeur honoraire : M. MAY (✱, ✠ I).

MM. GARNIER (✠ I), professeur d'Economie politique.

GAVET (✠ I), professeur d'Histoire du Droit.

CHRÉTIEN (✠ I), professeur de Droit international public et privé.

GENY (✠ I), professeur de Droit civil.

MICHON (✠ I), professeur de Droit romain.

BROCARD (✠ I), professeur d'Economie politique et d'Histoire des Doctrines économiques.

ROLLAND (✠ I), professeur de Droit administratif, chargé de cours près la Faculté de Droit de Paris.

SENN (✠, ✠ A), professeur de Droit romain.

MOREL (✠ A), professeur de Droit civil.

GUYOT (✱ ✠), agrégé chargé d'un cours de Droit civil.

SIMONNET (✠ I), docteur en droit, chargé des fonctions d'agrégé et des cours de Droit commercial et de Droit civil (capacité).

RENARD (✠ I), docteur en droit, chargé des fonctions d'agrégé et des cours de Droit criminel, de Droit administratif (doctorat) et de Droit public et administratif (capacité).

DUEZ (✠), docteur en droit, chargé des cours d'Eléments du Droit constitutionnel et de Droit public (3e année).

HENRY, docteur en droit, chargé des cours de Procédure civile et de voies d'exécution.

MELIN (✠ A), docteur en droit, chargé du cours de Science sociale.

BERTRAND (✠ I), secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

BIBLIOGRAPHIE

Léon AUCOC. — Conférences sur l'administration et le droit administratif — Paris, 1898.

Léon AUCOC. — Du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat (Extrait du compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques) — Paris, 1878.

H. BERTHÉLEMY. — Traité élémentaire de droit administratif. 8e édition — Paris, 1916.

T. DUCROCQ, — Cours de droit administratif — Paris, 1897.

E. LAFERRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative. 2e édition — Paris-Nancy, 1896.

M. HAURIOU. — Précis du droit administratif et de droit public général. 9e édition — Paris, 1919.

Georges RENARD. — Notions très sommaires de droit public français — Paris, 1920.

J. APPLETON. — Les progrès récents du recours pour excès de pouvoir. Articles parus dans la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, année 1917* et réunis en brochure — Paris 1917.

H. EBREN. — Théorie du détournement de pouvoir — Thèse — Lyon, 1901.

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger — Années 1915 et suivantes.

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, fondé en 1821 par Macarel et continué par Lebon, puis par Panhard et Hallays-Dabot — Indiqué en note par l'abréviation *Leb* et le n° de la page — L'année du volume correspond à celle de l'arrêt.

Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation rendus en matière criminelle. — Rédigé et publié sous la direction du Directeur des Affaires criminelles et des grâces, au Ministère de la Justice.

ÉTUDE

SUR LA

JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT EN MATIÈRE DE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

INTRODUCTION

L'administrateur peut, dans les matières où il jouit d'un pouvoir discrétionnaire, prendre, en qualité de représentant de la puissance publique, des décisions obligatoires et sanctionnées par certaines peines.

Or, il arrive malheureusement que, pour diverses raisons, l'administrateur use parfois des pouvoirs qui lui sont conférés dans un sens non conforme à la loi et dépasse la limite de ses droits. Il commet ainsi un excès de pouvoir, susceptible de faire, à la demande de ceux qu'elle lèse, annuler la décision irrégulière par le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

La jurisprudence reconnaît quatre variétés d'excès de pouvoir : l'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi et le détournement de pouvoir. Les trois

premières constituent, de la part de l'administrateur, un contravention au texte même de la loi ; la dernière en diffère en ce que l'administrateur, tout en respectant ce texte, pris à la lettre, en viole l'esprit et rend à contretemps une décision qui, sans doute, rentre dans ses attributions, mais dont un administrateur intègre se serait abstenu.

C'est cette dernière variété d'excès de pouvoir, appelée détournement de pouvoir, qui fera l'objet de notre étude.

Nous allons, dans un premier chapitre, approfondir la notion du détournement de pouvoir et faire ressortir en quoi il diffère des autres espèces d'excès de pouvoir. Le second chapitre sera consacré à l'étude de la jurisprudence administrative, assez fournie en ce qui concerne ce grief, et le troisième à la comparaison de cette jurisprudence avec celle, beaucoup moins abondante, des tribunaux judiciaires.

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION ET NATURE DU DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

L'administrateur peut se servir de son pouvoir discrétionnaire quand et comme bon lui semble, et il n'appartient à personne, en principe du moins, de lui demander compte d'actes qu'il est, à priori, censé accomplir dans l'intérêt de tous. Il lui arrivera sans doute de froisser certains intérêts particuliers, opposés à l'intérêt général ; il pourra se faire aussi qu'il se trompe et prenne, de bonne foi, une décision inopportune. Peu importe : la juridiction appelée à connaître de son acte devra se borner à en appliquer les effets sans s'occuper de savoir s'il a fait de son pouvoir un bon ou un mauvais usage, si le but qu'en toute conscience il poursuivait était réellement utile, en un mot s'il a fait ou non une œuvre saine. Le tribunal doit uniquement vérifier, dans ce cas, si l'acte a été accompli par un administrateur compétent, ayant employé les formes requises, et il ne peut le repousser comme illégal qu'au cas où l'une de ces deux conditions ne serait pas remplie.

Il mentionnera alors que la décision dont la légalité est contestée se trouve entachée d'excès de pouvoir pour incompétence de son auteur, vice de forme ou violation de la loi.

L'incompétence, dit M. Berthélemy (1), « est le défaut d'aptitude légale à accomplir l'acte déterminé ». Un arrêté préfectoral, par exemple, qui prétendrait statuer sur une question de propriété, pourrait être considéré comme non avenu et non obligatoire, pour cause d'incompétence de son auteur. Il en serait de même des décrets qui empièteraient sur les pouvoirs du Parlement pour édicter des dispositions qui ne peuvent résulter que d'une loi, comme le cas s'est présenté lorsque le Président de la République a, le 3 mai 1917, signé un décret élevant de sa propre autorité le taux de blutage de la farine à 85 0/0, alors qu'il ne pouvait, d'après la loi du 29 juillet 1916, dépasser celui de 80 0/0 (2). Nous avons vu aussi, au cours de cette dernière guerre, des généraux prendre gravement des arrêtés pour interdire, sous peine de confiscation, l'usage et le port des appareils photographiques et menacer, comme le Préfet de police d'ailleurs, de supprimer temporairement ou même définitivement, en cas de récidive, la distribution du gaz ou celle du courant électrique aux personnes dont la consommation dépasserait celle par eux fixée, sans paraître se douter de la parfaite illégalité de sanctions non prévues par la loi et qu'aucun texte ne les autorisait à créer.

Le maire de Montrol-Sénard a commis un abus de pouvoir pour cause d'incompétence en décidant que le brancard mortuaire, déposé ordinairement dans

(1) Page 984.
(2) Crim. 3 novembre 1917. Gaz. Pal. 1917, p. 955.

l'église, serait placé désormais dans l'une des salles de la mairie, et que procès verbal serait dressé contre quiconque empêcherait l'exécution de cette mesure. L'arrêté du maire aurait été certainement régulier si le brancard avait appartenu à la commune ; mais il y avait précisément contestation entre cette dernière et l'abbé Foussadier, curé de la paroisse, au sujet de la propriété de ce brancard mortuaire, que le curé prétendait avoir acheté et même payé de ses propres deniers. Une question de propriété étant soulevée, il n'appartenait pas au maire de la trancher par voie d'arrêté ; c'étaient les tribunaux civils, nous dit le Conseil d'Etat (1), seuls compétents, qui avaient qualité pour répondre.

« Le vice de forme consiste, selon M. Laferrière (2), dans l'omission ou dans l'accomplissement incomplet ou irrégulier des formalités auxquelles un acte administratif est assujetti par les lois et réglements..... Ces formalités consistent principalement dans des mesures d'instruction destinées à éclairer l'autorité qui fait l'acte, tels que des avis demandés à des corps délibérants ou à certains agents administratifs ou techniques, des enquêtes auxquelles le public est appelé, des vérifications administratives ou des expertises, des mises en demeure et autres notifications ayant pour but d'aviser les parties et de provoquer leurs observations. »

Ainsi, une disposition de la loi municipale du 5 avril 1884 (art. 98) prescrit au préfet de ne statuer qu'après avis du maire sur les alignements, les autorisations

(1) C. E., 17 décembre 1914. Abbé Foussadier (Leb. p. 1052).
(2) Tome II, page 496.

de bâtir et les autres permissions de voirie demandées sur les routes nationales ou départementales dans l'intérieur des agglomérations. Le Conseil d'Etat, saisi de recours contre des arrêtés rendus sans cet avis, les a donc annulés pour vice de forme (1).

De même, une décision peut être reconnue irrégulière par les tribunaux lorsque les formalités substantielles auxquelles elle est soumise n'ont pas été observées ; lorsque, par exemple, la date y a été omise ou, comme nous l'avons vu maintes fois au cours de ces dernières années, le général, auteur d'un arrêté, ne veut pas laisser figurer sa signature au bas des affiches qu'il fait placarder à profusion sur les murs.

Le recours pour violation de la loi et des droits acquis s'intente contre les décisions qui ont violé toute prescription légalement obligatoire pour l'administration, que cette prescription résulte d'une loi proprement dite ou d'un autre acte ayant force de loi, et contre toutes atteintes à la propriété et aux droits acquis qui en dérivent. Ainsi, le Conseil d'Etat a annulé une décision que le Président de la République avait, de son propre aveu, prise dans un but non conforme à la loi et en violation des droits du requérant. Celui-ci, ancien colonel de cuirassiers, avait vu prononcer, par mesure disciplinaire, sa mise à la retraite d'office, sous ce prétexte que les pouvoirs du chef de l'Etat ne sont pas limités lorsqu'il s'agit d'officiers autres que les officiers généraux. Or le Conseil d'Etat a ordonné que certaines garanties devaient être accordées aux officiers lorsque des motifs d'ordre dis-

(1) C. E., 11 décembre 1885. Ville de Limoges (Leb. p. 942). 26 novembre 1886, Larbaud (Leb. p. 840).

ciplinaire donnaient à la décision le caractère d'une pénalité et, annulant celle-là, il a rétabli le colonel sur les contrôles de l'armée (1).

« Les décisions administratives, écrit aussi M. Laferrière (2), ne peuvent plus être rapportées, non seulement lorsqu'elles ont par elles-mêmes créé des droits, mais encore lorsqu'elles se sont bornées à autoriser ou à approuver des actes ou contrats d'où ces droits sont résultés. Si libre que soit l'administration de refuser son autorisation ou son approbation lorsqu'elle lui est demandée ; si libre qu'elle soit encore de la retirer une fois donnée et tant qu'elle n'a pas été suivie d'actes conférant des droits à des tiers, elle perd cette liberté dès que ces actes sont consommés. »

L'administrateur qui, dans de pareilles conditions révoquerait une autorisation ayant conféré des droits à des tiers, violerait ainsi la loi. Nous verrons plus loin que des décisions de ce genre ont souvent été annulées et que le vice dont elles étaient infestées était regardé également comme constituant un détournement de pouvoir.

Il est enfin un dernier cas d'annulation pour violation de la loi, qui présente, lui aussi, de grandes affinités avec le détournement de pouvoir et que nous signalons dès maintenant, mais n'étudierons que dans le chapitre suivant : c'est le refus, en cas de compétence liée, par un administrateur d'approuver une décision, lorsque les conditions requises par la loi sont remplies et qu'il n'a, par conséquent, à exercer aucun pouvoir d'appréciation. Nous examinerons plus loin quelques-unes de ces décisions, annulées par le Conseil

(1) C. E. 19 juin 1903. Ledochowski (Leb. p. 452).
(2) Tome II, page 545.

d'Etat, à propos d'approbation de statuts des sociétés de Secours mutuels.

Dans tous les cas d'excès de pouvoir pour incompétence, vice de forme ou violation de la loi, le juge appelé à connaître de la légalité de l'acte incriminé n'a, nous le voyons, qu'à examiner si cet acte a été pris ou non en conformité des dispositions législatives en vigueur. Le recours pour excès de pouvoir tend donc à obtenir, par voie contentieuse, l'annulation d'une décision arguée d'illégalité. On prétend, en intentant ce recours, que l'administrateur est sorti des limites de ses fonctions, qu'il a outrepassé ses pouvoirs. Quand il en est ainsi, sa décision doit être annulée sans même que le juge ait à rechercher par quels motifs, bons ou mauvais, elle a été dictée, puisque c'est dans son texte formel que la loi a été violée.

Mais il s'en faut que l'infraction à la loi soit toujours aussi caractérisée : souvent, sous une apparence de parfaite légalité, l'administrateur, tout en respectant le texte de la loi, en viole l'esprit : il n'outrepasse pas ses pouvoirs, il en mésuse. Il ne s'inspire plus de l'intérêt général auquel seuls ses efforts devraient tendre, mais il se laisse guider, en prenant son réglement, par d'autres considérations. Il n'y paraîtra pas, la plupart du temps, puisque cet administrateur aura agi dans la limite de ses attributions et qu'à ce point de vue son acte sera inattaquable ; mais il faut avouer que s'il s'en est tenu au texte de la loi, il a négligé de s'inspirer de son esprit et a substitué aux motifs du législateur son propre caprice. Le vice dont son acte est infesté réside, selon M. Hauriou, dans la cause : il y a défaut de cause ou cause illicite.

Quelques exemples vont nous permettre de mieux saisir en quoi consiste le détournement de pouvoir :

Le maire est, aux termes de l'article 97 de la loi municipale du 5 avril 1884, chargé d'assurer le bon ordre et notamment tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques et il a, aux termes de l'article 98 de la même loi, la police des routes et voies de communication dans l'intérieur de l'agglomération de sa commune. Son autorité, d'autant plus étendue qu'elle est générale et conçue en termes très compréhensifs, lui permet donc d'interdire toute sortie en corps ou toute manifestation sur la voie publique. Si donc il prend un arrêté défendant dans les rues une réunion quelconque, la sortie d'une procession ou d'une société de gymnastique, parce qu'il craint des manifestations susceptibles de troubler le bon ordre, sur lequel il a mission de veiller, il remplit strictement son devoir et l'acte qu'en toute conscience il vient d'accomplir est parfaitement régulier. Peu importe, notons-le bien, que ses craintes soient chimériques, que le bon ordre n'ait aucune chance d'être troublé : il est seul juge de la situation et personne, pas même le Conseil d'Etat auquel l'arrêté serait déféré, n'aurait qualité pour le critiquer, s'il est reconnu que son auteur a fait usage de ses pouvoirs conformément à la loi Si au contraire le maire, sachant qu'aucun trouble n'est à craindre, prend son arrêté par pur esprit de vengeance ou pour favoriser, au détriment d'une société de gymnastique libre, celle patronée par la municipalité, son arrêté est entaché de détournement de pouvoir, parce qu'il n'a pas agi conformément au vœu de la loi, qui ne l'a investi de son autorité que

pour la faire servir à l'intérêt général, et sa décision doit être annulée par le Conseil d'Etat. C'est un cas très fréquent et bon nombre d'arrêts ont été rendus en ce sens par cette juridiction.

« L'article 12 de la loi du 8 avril 1898 charge les préfets de statuer après enquête sur les demandes ayant pour objet l'établissement d'ouvrages intéressant le régime ou le mode d'écoulement des eaux. Les préfets peuvent donc, soit dans l'intérêt de la salubrité publique, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations, prendre des réglements d'eau concernant les rivières non navigables ; mais ils commettraient un détournement de pouvoir en prenant un réglement en vue d'un intérêt particulier, à la demande, par exemple, d'un riverain qui désirerait actionner son usine avec l'eau de la rivière ou pour statuer sur les droits de ce riverain, s'ils étaient contestés.

« D'après l'article 86 de la loi du 10 août 1871, la commission départementale prononce, sur l'avis des conseils municipaux, le redressement des chemins vicinaux ordinaires et la fixation de la limite desdits chemins. Mais encore faut-il que la commission départementale n'ait en vue que la facilité de la circulation. C'est pour avoir méconnu ce principe que la commission départementale du Puy-de-Dôme a vu annuler par le Conseil d'Etat une de ses décisions, par laquelle elle poursuivait le classement et l'ouverture d'un chemin, non point dans l'intérêt de la vicinalité, mais pour éviter aux touristes le paiement de la redevance exigée d'eux afin d'accéder à la partie supérieure du pic de Sancy (1). Le Conseil a rejeté, au contraire, la requête

(1) C. E. 28 février 1902. Raynaud (Leb. p. 149).

d'un sieur Duplan, tendant à l'annulation d'une décision par laquelle la commission départementale de l'Yonne avait prononcé l'ouverture d'un sentier à travers la propriété du requérant. Le demandeur soutenait que cette décision était illégale comme ayant été prise dans l'intérêt d'un particulier. Mais, « considérant, dit l'arrêt, qu'il résulte des termes mêmes de la délibération attaquée, ainsi que des autres pièces versées au dossier, que l'ouverture du sentier traversant la propriété du requérant aura pour effet d'abréger, pour les habitants du hameau de Curly, la distance à parcourir entre le hameau et le centre de la commune de Villeneuve-Saint-Salves,.... rejette, etc. (1) ».

Nombreux sont les arrêts de ce genre. Mais voici une espèce récente qui, par sa nouveauté et parce qu'elle est une conséquence indirecte, il est vrai, de la guerre, nous paraît présenter quelque intérêt.

Au mois d'août 1914, le maire de la ville de Troyes prenait un arrêté subordonnant l'obtention des laissez-passer au paiement d'une taxe proportionnelle aux contributions des intéressés (2). Il est déjà fort douteux que les maires soient en droit de percevoir une redevance quelconque à l'occasion de la délivrance d'un laissez-passer ; à plus forte raison sont-ils mal venus à graduer la redevance suivant la fortune de leurs administrés et nous ne pouvons que regretter que cette décision n'ait pas été déférée aux tribunaux.

Eclairés par ces quelques exemples, nous allons essayer d'expliquer en quoi consiste exactement le

---

(1) C. E. 12 décembre 1902. Duplan (Leb. p. 749).

(2) Le fait est rapporté par M. Renard. Notions très sommaires de droit public français, p. 84.

détournement de pouvoir et d'en donner, si possible, une définition.

Le détournement de pouvoir est, pourrait-on dire, une hypocrisie sous le couvert de laquelle un administrateur, tout en laissant croire qu'il s'inspire uniquement des intérêts sur lesquels il est chargé de veiller et qu'il respecte effectivement si l'on s'en tient au texte de la loi, se laisse guider, dans ses décisions, par ses préférences personnelles ou poursuit un but étranger à l'esprit de la loi qu'il a mission d'appliquer. C'est, si l'on veut encore, une sorte de favoritisme, beaucoup plus courant qu'on ne le croit et dont les administrateurs font usage, même à leur insu. Ce fait se renouvelle chaque fois qu'un chef de services est chargé de recruter les agents qui doivent travailler sous ses ordres et dans le choix desquels il se laisse guider la plupart du temps par ses liens d'amitié avec eux beaucoup plus que par la connaissance qu'il peut avoir de leurs capacités et de leurs aptitudes à bien remplir les fonctions du poste qu'il se propose de leur confier. Est-ce que, dans un tout autre ordre d'idées, un électeur qui, lui aussi, détient pendant un instant une parcelle de la puissance publique, ne commet pas également un détournement de pouvoir en déposant dans l'urne un bulletin de vote au nom de celui envers lequel il se trouve lié par une dette de reconnaissance, alors qu'il sait que le candidat adverse est véritablement l'homme de la situation et qu'il remplirait beaucoup mieux que son concurrent le mandat qu'il sollicite ?

De pareils agissements ne sont cependant susceptibles d'aucune sanction et il n'est jamais, croyons-nous, venu à l'esprit de personne, pas même de celui

qui postulait une place dans l'administration ou du candidat évincé, de prétendre traduire devant les tribunaux le chef de services ou l'électeur qui leur ont fait grief.

Le détournement de pouvoir est, selon M. Aucoc (1), « le fait d'un agent de l'administration qui, tout en faisant un acte de sa compétence et en suivant les formes prescrites par la législation, use de son pouvoir discrétionnaire pour des cas ou pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué ». C'est, en général, selon cette formule que sont rédigés les arrêts du Conseil d'Etat, qui font résulter le détournement de pouvoir de ce que l'auteur de l'acte « a usé de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel la loi les lui a conférés ».

C'est la même idée qu'exprime M. Laferrière quand il dit que le vice désigné sous le nom de détournement de pouvoir, « consiste à détourner un pouvoir légal du but pour lequel il a été institué, à le faire servir à des fins auxquelles il n'est pas destiné... Le détournement de pouvoir, dit plus loin le même auteur, constitue donc un abus du mandat que l'administrateur a reçu ; celui qui le commet prend, sous une fausse apparence de légalité, des décisions qu'il ne lui appartient pas de prendre et qui sont ainsi entachées d'une sorte d'incompétence, sinon par les prescriptions qu'elles édictent, du moins par le but qu'elles poursuivent (2) ».

Nous croyons avoir déjà mis suffisamment en relief la différence entre l'abus et le détournement de pouvoir pour que nous nous dispensions d'insister.

Mais il est un autre rapprochement qui nous paraît

(1) Page 531.
(2) Tome II, page 548.

intéressant : Le détournement de pouvoir présente de grandes analogies avec ce qu'en matière civile on appelle l'abus du droit. Il est incontestable que le titulaire d'un droit peut user de ce droit ; que le propriétaire d'un terrain, par exemple, peut le clore ou y faire élever telle construction qu'il lui plait ; que le propriétaire d'une maison peut, en la donnant à bail, interdire de la sous-louer sans son consentement ; qu'un patron, libre du choix de ses ouvriers, peut refuser d'admettre dans son usine ceux qu'il croit incapables de fournir le travail qu'il est en droit d'exiger d'eux. *Neminem lœdit qui suo jure utitur*, disait un adage exprimé dans le texte du Digeste (1). Est-ce à dire cependant que ce principe soit absolu et que le titulaire d'un droit puisse en user et abuser impunément ? On l'a cru pendant longtemps et ce n'est guère qu'au cours de ces dernières années que l'on s'est avisé de fixer des limites aux droits de chacun et que l'on a posé le principe de la responsabilité pour le dommage causé à autrui par l'usage abusif d'un droit.

C'est ainsi que, pour reprendre les espèces dont nous venons de parler, les tribunaux ont jugé que si un propriétaire hérisse son terrain d'énormes carcasses de bois munies de pointes et de fils de fer barbelés, à seule fin d'empêcher l'utilisation d'un champ d'aviation voisin, en y rendant périlleux l'atterrissage des aéroplanes, il est passible de dommages-intérêts (2). Il en est de même du propriétaire qui refuse d'agréer un sous-locataire, irréprochable à tous égards, afin d'obtenir une augmentation de loyer ou une résiliation du bail. Un chef d'entreprise, enfin, refusant d'embaucher un

(1) 26 D. *De damno infecto* XXXIX, 2.
(2) Trib. Compiègne, 19 février 1913. D. P. 1913. 2. 177.

ouvrier pour cette seule raison que celui-ci a fait partie d'un syndicat professionnel et en vue de nuire à ce syndicat, peut être contraint à la réparation du préjudice (1). On pourrait citer beaucoup d'autres espèces où des condamnations sont intervenues non pas contre ceux qui avaient nui à autrui en poursuivant leur propre intérêt, ce qui ne saurait constituer une faute, mais sans intérêt et uniquement pour nuire. Il en est ainsi du plaideur qui intente un procès par pur esprit de chicane ou du défendeur qui résiste, sans raison plausible, à une juste demande, dans le seul but d'imposer à son adversaire une perte de temps et d'argent (2), ou du créancier qui use à l'égard de son débiteur de voies d'exécution rigoureuses et en disproportion avec le montant de sa créance ; de celui qui, par exemple, pour se payer d'une dette de quelques francs, fait saisir les immeubles de son débiteur (3).

Mais ce principe n'est écrit dans aucun texte de loi et ses applications sont l'œuvre exclusive de la jurisprudence. Elles constituent l'application du vieil adage : *Malitiis non est indulgendum*, traduit ainsi par les Allemands dans l'article 226 de leur nouveau code civil : « L'exercice d'un droit n'est pas permis lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer à autrui un dommage ».

Il ne nous reste plus, avant de terminer ce chapitre et de passer en revue les diverses variétés de détournement de pouvoir, qu'à signaler la légère différence

---

(1) Civ. 9 juin 1896. D. P. 1896. 1.582.

(2) Civ. 29 juin 1899. D. P. 1905. 1.191 — S. 1899-1.409 — Req. 10 janvier 1910 — D. P. 1911. 1.370.

(3) Trib. Rethel. 8 juin 1904. D. P. 1907-2-199.

qui existe dans le but poursuivi, entre le détournement de pouvoir et l'abus du droit.

Dans le détournement, le fait est envisagé uniquement au point de vue de l'annulation d'une décision exécutoire, tandis que dans l'abus du droit, le plaignant réclame plutôt une indemnité. Sans doute la victime d'un détournement de pouvoir pourra, dans certains cas, obtenir une indemnité, mais elle devra, au préalable, faire annuler la décision qui lui fait tort ; tandis que celle d'un abus de droit réclamera la plupart du temps une indemnité, sans pouvoir toujours contraindre l'auteur de l'acte répréhensible à le tenir pour non avenu, à l'effacer ou à revenir sur sa décision. Il est impossible, en effet, que la personne qui a nui à une autre, en fournissant sur le compte de celle-ci de mauvais renseignements, soit obligée de se rétracter et que le patron qui refuse d'embaucher un ouvrier, sous le seul prétexte que celui-ci fait partie d'un syndicat, soit contraint de l'accepter néanmoins dans son atelier.

CHAPITRE II

JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT EN MATIÈRE DE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

L'administrateur agissant en vertu de son pouvoir discrétionnaire peut, en général, prendre des décisions sur des questions très diverses : nomination de fonctionnaires, classement de routes, établissement de niveau d'eau, etc. ; mais c'est particulièrement en matière de police que son pouvoir s'exerce. Il lui est alors conféré en vue de l'intérêt public, soit pour assurer le maintien du bon ordre et la liberté de la circulation, soit pour veiller à la sécurité, l'hygiène ou la salubrité publique, ou enfin à la conservation du domaine public. Lorsque le pouvoir de l'administrateur s'exerce en matière de discipline hiérarchique, il ne doit servir qu'en vue de l'ordre régulier et de l'utilité du service ; de même s'il s'agit de classement de routes ou d'établissement de niveau d'eau, le seul but de l'administrateur ne peut être que l'intérêt de la viabilité ou celui de la navigation. Le but légal que

doit poursuivre l'administrateur est donc invariable pour chaque espèce ; celui qu'il poursuit en réalité quand il commet un détournement de pouvoir, dépend au contraire des circonstances puisque des mobiles d'ordre varié peuvent l'inspirer. On a coutume de ramener ces mobiles à quelques groupes généraux, à quelques types que, à de légères différences près, nous retrouvons dans chaque espèce.

Ces groupes nous paraissent être au nombre de trois. L'administrateur, en effet, qui viole l'esprit de la loi, se sert de son pouvoir discrétionnaire soit pour trancher des questions qu'il ne lui appartient pas de résoudre (des questions de propriété par exemple), soit pour favoriser des intérêts et particulièrement des intérêts pécuniaires, soit enfin pour satisfaire de purs caprices ou, ce qui est pis, pour exercer une vengeance personnelle.

Le détournement de pouvoir du premier genre présente de telles affinités avec l'incompétence que le Conseil d'Etat qui, ainsi que nous allons le voir, préfère ne pas fonder ses décisions sur le détournement de pouvoir, lorsqu'il a un autre moyen à sa disposition les motive presque toujours, en ce cas, sur le simple excès de pouvoir (1).

Un détournement de pouvoir du second genre peut être commis soit dans un but fiscal, soit au profit de simples particuliers. Voici un exemple remarquable de détournement dans un but fiscal.

La loi du 2 août 1872 venait d'attribuer à l'Etat le

---

(1) Voir, par exemple, C. E. 17 décembre 1914. Abbé Foussadier, cité plus haut (Leb. p. 1052).

monopole de la fabrication et de la vente des allumettes et de décider que les fabriques existantes seraient expropriées. Le ministre des Finances, désireux d'alléger dans la mesure du possible les charges pécuniaires qui allaient, de ce chef, incomber au Trésor, prescrivit aux préfets de n'exproprier que les fabriques régulièrement autorisées et de fermer les autres par mesure administrative. Or les préfets n'auraient eu le droit d'employer ce moyen qu'en vertu de la législation sur les établissements insalubres et non dans l'intérêt financier de l'Etat, sur lequel ils ne sont pas chargés de veiller. Aussi est-ce à bon droit que le Conseil d'Etat a admis les recours formés contre les arrêtés de fermeture (1).

Les refus et les retraits de permissions de voirie rentrent aussi dans la catégorie des mesures qui, la plupart du temps, sont prises dans l'intérêt financier de l'Etat ou des communes, en faveur desquels l'administration cherche, au moyen d'intimidations ou de menaces, à obtenir des concessionnaires la plus forte redevance possible.

Comme exemple de détournement pour protéger l'intérêt des particuliers, nous pouvons citer les arrêtés des maires qui, dans le but de favoriser le commerce local, interdisent l'introduction dans la commune de viandes abattues ailleurs qu'à l'abattoir municipal. Ces arrêtés sont illégaux « attendu que le maire n'a pu, sans excéder ses pouvoirs et sans violer le principe de la liberté du commerce, inscrit dans la

(1) C. E. 26 novembre 1875. Pariset (Leb. p. 934) ; Laumonnier-Carriol (Leb. p. 936).

la loi des 2-17 mars 1791 (1) », prendre régulièrement un semblable arrêté.

On peut encore citer comme rédigé dans le même esprit un réglement refusant le droit de stationner sur la voie publique à toute voiture autre que celle d'un entrepreneur avec lequel la commune a traité, ou n'autorisant l'accès des gares qu'à celles dont le propriétaire s'est entendu préalablement avec la compagnie du chemin de fer (2).

L'administration peut enfin user de son pouvoir pour la satisfaction d'un pur caprice ou l'exercice d'une vengeance. Ce cas est plus grave que les précédents, puisque l'auteur d'une décision de ce genre emploie son autorité non plus en faveur d'une collectivité, souvent intéressante : de l'Etat, du département ou de la commune, ou même de simples particuliers, mais en sa propre faveur. Tantôt c'est un maire qui, par passion antireligieuse, limitera le nombre et la durée des sonneries des cloches de l'église paroissiale ou prohibera la sortie processionnelle du clergé, le port des ornements sacerdotaux ou celui du Viatique. Tantôt encore c'est un administrateur dont le goût personnel primera la liberté et la sécurité de la circulation qu'il devrait seule avoir en vue et qui, tel le préfet de la Seine, prescrira la suppression des bannes existant devant certains magasins de Paris et exigera leur remplacement par des stores d'un modèle déterminé, plus esthétiques à son avis (3). Tantôt enfin, c'est un maire

---

(1) C. E. Carville. 22 mai 1896 (Leb. p. 408).
(2) C. E. 25 février 1864. Lesbats (Leb. p. 209).
(3) C. E. 11 mai 1888. Chevalier et Jeancourt (Leb. p. 417).

qui, pour des motifs politiques ou par rancune contre des agents qui, à contretemps selon lui, ont accompli leur devoir, interdira la sortie dans les rues de sa commune d'une société de gymnastique (1) ou usera de ses pouvoirs disciplinaires pour révoquer ces agents (2).

On se rend compte, d'après ces quelques exemples, que nous ne multiplierons pas, parce que nous allons examiner, en les classant, pour plus de commodité, dans un ordre différent, les divers cas de détournement de pouvoir qui présentent quelque intérêt, que tout se résumant de la part de l'administrateur en une question d'intention, il importe à la juridiction chargée d'examiner ses décisions de connaître les motifs qui l'ont déterminé, les influences sous lesquelles il a agi. Qu'un maire, par exemple, recule, à un moment donné, dans un but d'intérêt général, l'heure de la fermeture des cafés dans sa commune : son arrêté est régulier. Supposons, au contraire, que, pour complaire à ses administrés, il prenne son arrêté dans un moment proche de celui où chaque année, le gouvernement, dans le but d'économiser le charbon et l'essence, en restreignant le soir la consommation de l'éclairage, avance l'heure légale : il poursuit un but opposé à celui du législateur et détruit l'économie de la loi. Son arrêté est entaché de détournement de pouvoir.

Aussi le Conseil d'Etat, qui évite en général de s'immiscer dans l'administration active, a-t-il été amené peu à peu à scruter les intentions de l'administrateur et, pour ce faire, à instruire chaque affaire et à ouvrir de véritables enquêtes. Il s'est borné d'abord

(1) C. E. 10 mars 1911. Bourgoin (Leb. p. 286).
(2) C. E. 16 novembre 1900. Maugras (Leb. p. 617).

à puiser au dossier les renseignements de nature à éclairer sa religion ; puis il a fait état de ceux qui lui parvenaient d'autre source. Timide, au début, et n'osant annuler les décisions administratives qu'autant qu'elles ne se fondaient pas sur l'intérêt général et n'étaient que faiblement motivées, il n'hésite plus maintenant à aller rechercher les véritables intentions du signataire d'un arrêté, souvent dissimulées habilement derrière des motifs de façade, et à déclarer qu'étant donné les circonstances, l'ordre public ne pouvant être troublé, l'arrêté doit être annulé.

Mais il n'emploie ce moyen, notons-le bien, qu'à defaut de tout autre et quand il lui est impossible de motiver sa décision sur l'incompétence, le vice de forme ou la violation de la loi, beaucoup plus faciles à découvrir, qui lui épargnent l'examen des faits, dans lesquels son rôle normal n'est pas d'entrer et qui, de plus, peuvent, à l'inverse du détournement de pouvoir, être relevés d'office par le juge.

Nous allons maintenant étudier de plus près la jurisprudence du Conseil d'Etat et passer successivement en revue les décisions qu'il a rendues en matière de police municipale, puis en matière de police du domaine public, de rivières non navigables, de sociétés de secours mutuels et de nomination et de révocation de fonctionnaires.

SECTION I

POUVOIRS DES MAIRES EN MATIÈRE DE POLICE MUNICIPALE

Les maires puisent leurs pouvoirs de police dans les articles 97 et suivants de la loi municipale du 5 avril

1884. Ils sont, aux termes de ces articles, chargés d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques, de veiller à la police des routes et des voies de communication dans l'intérieur des agglomérations, mais en ce qui touche à la circulation seulement, et de délivrer, dans certains cas, les permissions de voirie. Leurs pouvoirs sont donc d'autant plus étendus que les mesures qu'ils pourront être amenées à prendre seront plus diverses : ils restent, en effet, les seuls juges des décisions qui conviennent et le législateur leur a laissé la plus grande latitude à cet égard.

Il est à remarquer cependant que c'est presque toujours sur les mêmes matières que les maires mésusent de leurs pouvoirs. Nous allons donc, pour faciliter le classement des décisions qui sont intervenues en matière de police municipale, distinguer selon qu'il s'agira de mesures générales, prises la plupart du temps dans l'intérêt financier de la commune ou de quelque société protégée par la municipalité, de sonneries de cloches ou de défilé dans les rues de processions et de sociétés musicales ou de gymnastique.

I. — Police générale

Les maires ont souvent cherché à remédier par des mesures fiscales, mal dissimulées sous les apparences d'arrêtés se fondant sur l'hygiène et la salubrité publiques, à l'insuffisance des recettes du budget municipal. Le moyen qui leur venait naturellement à l'esprit pour atteindre ce but consistait à frapper de taxes divers produits et à créer de véritables monopoles au profit

de la commune, sous prétexte de réglementer la circulation ou la vente de certaines denrées. Or si le premier moyen est, sauf exception, légal, puisque les communes peuvent régulièrement taxer des produits déterminés quand elles ont été autorisées à établir un octroi, il n'en est pas de même du deuxième.

C'est pour avoir méconnu ce principe que, sur la réclamation du sieur Chaigneau, le maire de la ville de Bordeaux a vu annuler par le Conseil d'Etat un arrêté par lequel, à la date du 25 juillet 1898, il réglementait l'équarrissage des animaux morts de maladie ou d'accident. Ces animaux devaient tous être transportés et traités par le service médical créé à cet effet. Or si le maire doit, dans l'intérêt de la salubrité publique, veiller à ce que la mort de ces animaux ne devienne une cause ni de trouble ni d'épidémie, il ne lui appartient pas de prescrire un mode de traitement spécial et encore moins de désigner la personne ou le service chargés du traitement. C'est ce qu'a mis en relief l'arrêt du Conseil d'Etat, dont voici l'un des considérants :

« Considérant que... les dispositions de l'arrêté... ne constituent pas simplement une mesure de police qu'il appartient au maire de prendre dans l'intérêt de la salubrité publique, mais qu'elles établissent au profit de la commune un véritable monopole de l'équarrissage, en violation du principe de la liberté de l'industrie, inscrit dans la loi du 17 mars 1791 ; qu'elles sont, en outre, contraires à l'article 27 de la loi du 21 juin 1898, qui dans son paragraphe 2, permet au propriétaire d'un animal mort de maladie non contagieuse soit de le faire transporter dans un atelier

d'équarrissage régulièrement autorisé, soit de le détruire par un procédé chimique ou par combustion, soit de le faire enfouir (1) ».

Le Conseil d'Etat n'admet pas davantage qu'une commune exerce sur la vente du poisson un contrôle tendant à un but autre que celui de la salubrité. Aussi a-t-il annulé trois arrêtés pris par le maire de Cancale et disposant que tout poisson apporté dans cette ville devrait être transporté à la halle avant d'être livré à l'expédition ou à la consommation et qu'il serait perçu au profit du facteur de la halle, seul chargé de la vente à la criée, un droit de 3 0/0 sur toutes les ventes, même amiables, à charge pour lui de verser une certaine somme à la caisse municipale (2).

Le Conseil d'Etat a cependant fait une distinction qu'on peut trouver étrange au premier abord, mais qui, à la réflexion, se justifie aisément. Il a annulé sans restriction, dans ces arrêtés, les articles qui concernaient le poisson destiné à l'exportation, parce qu'il a estimé que le maire de Cancale n'ayant point pour mission de veiller à la salubrité publique en dehors de sa commune, la mesure par lui prise ne pouvait avoir qu'un but purement fiscal. Il a, au contraire, laissé subsister les dispositions relatives au poisson à consommer sur place. Sans doute la vente à la criée donnera lieu à un droit proportionnel au profit du facteur de la halle, qui devra lui-même en verser une partie à la caisse municipale; mais tel peut n'avoir pas été l'unique but du maire, auquel ce moyen permettra en définitive

---

(1) C. E. 18 janvier 1901. Chaigneau (Leb. p. 38).
(2) C. E. 21 décembre 1900. Trotin (Leb. p. 804).

d'exercer sur la vente du poisson le contrôle de salubrité qui rentre dans ses attributions de police.

La distinction faite par cet arrêt, toute subtile qu'elle paraît, est donc parfaitement raisonnable. Le Conseil d'Etat présume toujours que l'administrateur, en prenant un réglement, agit dans la limite de ses pouvoirs et c'est au requérant à administrer la preuve contraire. Au cas particulier, elle transparaissait en ce qui concerne le poisson destiné à être expédié ; aussi l'annulation s'imposait-elle.

Nous avons plus haut que souvent aussi les maires, se préoccupant de protéger le commerce local, interdisaient dans la commune l'introduction de certaines denrées et réservaient ainsi un monopole au profit d'un petit nombre de leurs administrés. Nous avons cité en ce sens l'arrêt Carville. Les mesures de ce genre sont depuis longtemps considérées comme illégales par l'administration active elles-même. Plusieurs circulaires l'ont du reste rappelé aux administrateurs. Nous trouvons dans ce sens une circulaire du ministre de l'Intérieur du 25 décembre 1825, un avis du comité de l'Intérieur du 26 janvier 1836, un avis de la section de l'Intérieur du 15 novembre 1854 et enfin un avis des sections réunies de l'Intérieur et du Commerce, du 2 mai 1888 (1), dont voici des extraits :

« Considérant que la loi et la jurisprudence reconnaissent au maire les pouvoirs les plus étendus pour assurer la salubrité des viandes livrées à la consommation ; mais que ces pouvoirs ne semblent pas lui permettre d'interdire, par voie de mesure générale,

(1) En note sous Cass. 15 décembre 1893. S. 1894. 1.253.

l'importation dans la commune de viandes venant de l'extérieur.... que d'ailleurs, si le maire usait des pouvoirs qui lui sont confiés dans un intérêt de police à l'effet d'assurer un monopole à l'abattoir municipal, une semblable mesure constituerait un excès de pouvoir qui pourrait entraîner l'annulation de l'arrêté municipal. Considérant qu'aucun texte de loi ne permet d'établir une taxe quelconque sur les viandes dépecées introduites dans la commune ; que le seul moyen de combattre la concurrence que les bouchers forains peuvent faire aux bouchers établis dans l'intérieur est d'inviter les administrations municipales à fixer à un taux modique les taxes perçues à l'abattoir, de manière à ce qu'ils ne dépassent pas les frais auxquels les bouchers forains doivent faire face pour l'abat de leurs bestiaux et pour le transport des viandes... »

Le Conseil d'Etat a du reste adopté la même solution dans une affaire de ce genre (1).

Nous verrons, dans le chapitre suivant, que la jurisprudence de la Cour de cassation est loin d'être aussi nette et aussi formelle que celle du Conseil d'Etat ; qu'elle flotte encore et ne semble pas fixée.

La police des cafés appartient aussi au maire. C'est lui qui fixe, dans sa commune, les heures d'ouverture et de fermeture des débits de boisson et peut, quand il le juge à propos, autoriser des dérogations aux arrêtés qu'il prend en cette matière. Mais il ne saurait, en principe, interdire l'entrée de ces établissements à telle ou telle personne. La loi ayant pris soin d'indiquer celles qui ne doivent pas y être admises, et même celles à qui ne peuvent pas être servies certaines consomma-

(1) C. E. 3 juin 1892. Syndicat des bouchers de Bolbec (S. 1894-3-54).

tions. C'est ainsi, par exemple, que commet une contravention le débitant qui donne à boire à des gens manifestement ivres, les reçoit seulement dans son établissement, sert des liqueurs alcooliques à des mineurs de seize ans, ou encore emploie, dans un débit de boissons à consommer sur place, des femmes de moins de dix-huit ans ne faisant pas partie de sa famille (1). Est-ce à dire cependant que l'administrateur ne jouisse pas d'un certain pouvoir d'appréciation et ne puisse pas, dans certaines circonstances, exercer d'une façon plus stricte la police des cafés ? Nous le croyons. Sans aller jusqu'à considérer comme tout à fait exemptes de détournement de pouvoir, peut-être même d'excès de pouvoir, les décisions de généraux qui, peu habitués à réglementer, et en tout cas pour la plupart ignorants des lois, et confondant ce semble le pouvoir disciplinaire qu'ils ont incontestablement sur leurs subordonnés avec les pouvoirs de police d'un administrateur, interdisaient à certaines heures aux militaires l'entrée des cafés et défendaient à toute personne la consommation de certaines liqueurs, nous pensons qu'en cas d'émeute, de grèves ou même de troubles, un administrateur pourrait, pourvu que cette mesure ne dégénérât pas en pure vexation, faire garder l'entrée des cafés et autres lieux publics. Ce faisant, il agirait dans l'intérêt de tous ; tandis qu'un administrateur, un général au cas particulier, puisque sous le régime de l'état de siège les pouvoirs dont est revêtue l'autorité civile passent tout entiers, aux termes de l'article 7 de la loi du 9 août 1849, à l'autorité

(1) Loi du 1er octobre 1917, art. 4, 8 et 9.

militaire (1), ne prend semblable mesure que dans son propre intérêt, afin de renforcer son autorité ou de prévenir soi-disant les méfaits de l'alcoolisme. Il faut avouer cet intérêt ne se confond pas tout à fait avec l'intérêt général et que ce procédé, sur lequel le Conseil d'Etat n'a jamais eu, croyons-nous, à se prononcer, est pour le moins critiquable.

En tous cas, est franchement entaché de détournement de pouvoir l'arrêté d'un maire qui prétend interdire à un débitant d'employer dans son établissement des domestiques de certaines catégories et notamment des filles ou des femmes étrangères à la localité (2).

La police des cimetières enfin va nous fournir d'intéressantes décisions. Cette police appartient assurément au maire, auquel l'article 97 § 4 de la loi du 5 avril 1884 prescrit de veiller sur le mode de transport des personnes décédées, sur les inhumations et exhumations et sur maintien du bon ordre et de la décence dans les cimetières. Il est donc naturel que le maire prenne, en vue de l'hygiène et particulièrement en temps d'épidémies, telles mesures qu'il juge convenables et interdise notamment les exhumations prématurées ou ne les autorise que si elles sont entourées de certaines précautions ; mais il excède ses pouvoirs s'il interdit, d'une façon générale et sans tenir compte des circonstances, toute exhumation dans un délai donné, alors qu'il est prouvé que l'hygiène publique ne serait nullement compromise. C'est ainsi qu'a été annulée la décision par laquelle, le 28 novembre

(1) Sur les pouvoirs de l'autorité militaire sous le régime de l'état de siège, voir dans la Revue du Droit public de 1915 les articles de M. Rolland (p. 106, 266, 500 et suiv.), et de M. Barthélemy (p. 155, 310, 545 et suiv.).

(2) C. E. 19 février 1904. Laporte et autres (Leb. p. 129).

1910, le maire de Guérard (Seine-et-Marne) refusait à la veuve Coquillard l'autorisation de faire exhumer son mari, mort depuis moins de cinq ans.

« Considérant, dit l'arrêt du Conseil d'Etat (1), que si l'article 17 du décret du 23 prairial an XII, et l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 soumettant à une autorisation du maire les exhumations dans les lieux de sépulture, cette prescription n'a été édictée qu'en vue du maintien du bon ordre et de la décence dans les cimetières et d'assurer la salubrité publique ; qu'il suit de là que l'autorisation ne peut être refusée qu'en vue de la sauvegarde de ces intérêts. Considérant que pour refuser à la requérante l'autorisation qu'elle a sollicitée, le maire ne s'est pas fondé sur ce que l'exhumation du corps de son mari, envisagée en elle-même, présenterait des inconvénients, mais sur ce que, par mesure générale et à raison de la situation particulière du cimetière de Guérard, au centre de l'agglomération, l'autorité municipale avait interdit, dans l'intérêt de l'hygiène, l'exhumation de tous les corps inhumés depuis moins de cinq ans ; qu'il ne peut être contesté que, moyennant des précautions déterminées et suivant l'époque et les conditions des inhumations, les exhumations peuvent être autorisées sans danger pour la santé publique ; que le maire, en se référant à la mesure générale qu'il invoque, au lieu de statuer sur la demande dont il avait été saisi, par des motifs s'appliquant spécialement au cas particulier, a excédé ses pouvoirs.... »

Il est intéressant de remarquer que le Conseil d'Etat,

(1) C. E. 30 juin 1911. Veuve Coquillard (Leb. p. 765).

qui se contente souvent d'une apparence de légalité quand l'administrateur prétend agir en vertu de ses pouvoirs de police, aurait probablement approuvé la décision du maire de Guérard si celui-ci avait motivé son refus sur les dangers que pouvait présenter pour la santé publique l'exhumation demandée. La haute juridiction se serait sans doute abstenue de vérifier si, en fait, les craintes du maire étaient fondées ; ce qu'elle condamne, en l'espèce, c'est l'attitude de l'administrateur qui, plutôt que d'examiner, comme il le doit, chaque cas avec impartialité et de statuer ensuite en connaissance de cause, ne fait aucune distinction entre les espèces qui lui sont soumises et prétend s'en référer à un réglement immuable, qu'il ne sait ou ne veut accomoder aux circonstances.

C'est en vue d'assurer le bon ordre et la décence dans le cimetière communal que le maire de Montereau avait pris le 9 août 1911 un arrêté aux termes duquel le concierge-fossoyeur était chargé d'entrenir les places et concessions des particuliers, et ce moyennant une rétribution annuelle, perçue au profit de la ville, à moins que les familles ne fissent connaître à la mairie le nom de la personne étrangère qu'elles auraient choisie pour l'entretien de leurs sépultures. Cet arrêté, déféré au Conseil d'Etat, a été reconnu régulier (1) par ce motif que « ces prescriptions sont au nombre de celles qu'il appartient au maire d'ordonner en vertu de ses pouvoirs de police et qu'elles n'ont été édictées qu'en vue d'assurer la surveillance du lieu de sépulture ». Ce que le maire a voulu, c'est qu'aucune sépulture ne fût laissée à l'abandon : ainsi l'exigeait la dé-

(1) 16 décembre 1912. Chaudron (Leb. p. 1159).

cence. Il aurait, certes, outrepassé ses droits et commis un détournement de pouvoir s'il avait imposé aux familles, pour l'entretien des tombes, le fossoyeur municipal ou tel autre par lui désigné ; car s'il doit assurer la police du cimetière, il n'a pas à s'inquiéter du choix des moyens à employer ; c'est absolument comme s'il prétendait, pour réserver le monopole à un ouvrier qu'il protège, que les chapelles funéraires fussent érigées exclusivement par tel marbrier. Mais ici son but principal est la décence du cimetière ; les familles sont entièrement libres de s'adresser, pour l'entretien des des sépultures, à l'ouvrier de leur choix ou à une entreprise privée, et le concierge fossoyeur n'accomplira cette besogne que faute par elles d'avoir fait connaître leur décision au maire, qui pourra ainsi plus facilement assurer la surveillance de l'entretien des lieux de sépulture.

Telles sont les seules décisions qui nous paraissent intéressantes à citer. Nous allons maintenant examiner des arrêts d'un genre un peu différent, quoiqu'étant intervenus aussi à l'occasion du pouvoir de police des maires : ceux qui ont trait aux sonneries de cloches.

---

2. — Sonneries de cloches

L'usage des cloches touchant à la tranquilité publique, le maire a certainement le droit de le réglementer, pour éviter que des sonneries trop répétées, trop prolongées ou se produisant à une heure trop avancée dans la nuit ne viennent fatiguer ses administrés ou troubler leur repos. Bien souvent cependant les maires

ont pris prétexte d'assurer la tranquillité publique, pour édicter des réglements qui ne constituent que de vaines tracasseries et que le Conseil d'Etat a presque toujours facilement annulés.

En ce qui concerne les sonneries de cloches, deux cas sont à envisager. Tantôt le maire se borne à réglementer les sonneries religieuses, c'est-à-dire celles exécutées, à l'occasion de certaines cérémonies du culte, sous la direction du curé, à les prohiber dans certains cas (guerre, épidémie) ou à certaines heures, pendant la nuit par exemple, ou à en limiter seulement le nombre ou la durée ; tantôt, commettant alors un véritable abus de pouvoir, il permet ou même prescrit l'usage des cloches à l'occasion de cérémonies qui, non seulement ne présentent aucun caractère religieux (reprise du travail dans les champs, ouverture du scrutin, fête locale), mais revêtent le plus souvent un caractère nettement antireligieux (enterrements ou baptêmes civils). Il y a lieu, autrement dit, de distinguer les sonneries religieuses des sonneries civiles. Commençons par ces dernières.

Les cloches des édifices servant à l'exercice public du culte peuvent, aux termes de l'article 51 du décret du 16 mars 1906, être employées aux sonneries civiles dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours. Elles peuvent, en outre, être utilisées dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions des lois ou réglements ou autorisé par les usages locaux.

Or, nombre de maires anticléricaux se fondant sur un prétendu usage local ou même parfois sans donner de motifs, prescrivent l'emploi des cloches pour des

usages profanes. C'est celui de Vandeuvre-sur-Barse (Aube) qui autorise la sonnerie des cloches pour les enterrements et les mariages civils et la réglemente ainsi : Pour les décès il sera sonné trois fois le glas funèbre, la veille au soir et le matin du jour de l'inhumation, puis immédiatement après la descente du corps dans la fosse ; pour les mariages les cloches seront mises en branle pendant toute la durée de la cérémonie à la mairie. Et, complétant son arrêté, le maire y tarife le coût de chaque sonnerie (1).

C'est celui de Breurey-les-Faverney qui fait sonner les cloches à l'occasion du suicide d'un de ses concitoyens (2) ; c'est celui de Saint-Eloi-de-Fourques qui prescrit l'usage des cloches de l'église paroissiale pour les sonneries des cérémonies et inhumations civiles (3) ; c'est celui de Neubourg qui prétend étendre l'usage des cloches de l'église aux différents cultes et aux enterrements civils (4) ; c'en est un autre enfin qui autorise les habitants à les faire sonner à l'occasion des enterrements et mariages civils et le leur prescrit même pour toutes les fêtes organisées par la municipalité ou avec son concours, alors que cet emploi ne repose sur aucun usage local (5).

Dans toutes ces affaires, le Conseil d'Etat a estimé que les maires avaient outrepassé leurs pouvoirs et il a annulé leurs arrêtés Nous nous trouvons, à vrai dire, dans la plupart des cas, en face d'un détournement très voisin d'un abus de pouvoir, car le texte

(1) C. E. 5 août 1908. Abbé Broux et autres (Leb. p. 867).
(2) C. E. 8 juillet 1910. Abbé Bruant (Leb. p. 566).
(3) C. E. 29 juillet 1910. Miniac et autres (Leb. p. 648).
(4) C. E. 17 mars 1911. Abbé Bourgeois et autres (Leb. p. 338).
(5) C. E. 16 juin 1911. Abbé Guérard Leb. n° 680).

précité du décret du 16 mars 1906 est formel et n'autorise le maire à faire, dans un but civil, usage des cloches que dans certains cas limitativement énumérés. Il faut considérer pourtant comme entachées de détournement de pouvoir les décisions qui prétendent se fonder sur des usages locaux, alors que la plupart du temps ces usages n'existent pas et que ce sont les administrateurs qui voudraient se servir de leurs pouvoirs de police pour les implanter, en laissant croire qu'ils existaient antérieurement.

Il est des maires notamment dont les sonneries religieuses blessent les sentiments, mais qui, trouvant commode pour eux-mêmes et pour les travailleurs des champs auxquels elles indiquent l'heure de la reprise ou de la cessation du travail, la sonnerie de l'angélus, ont imaginé de la laïciser. Ils en ont inventé une sorte de contrefaçon, si l'on peut dire, qu'on a appelée plaisamment *l'angélus civil* et qui consiste à faire tinter la cloche aux mêmes heures que de coutume, mais sur l'ordre du maire et non plus du curé et en refusant à cette sonnerie tout caractère religieux.

Le Conseil d'Etat a fait justice de ce singulier procédé et rendu à ce sujet quelques arrêts. L''un deux est ainsi motivé :

« Considérant que les sonneries qui ont lieu quotidiennement le matin à la pointe du jour, à midi et le soir, à la tombée de la nuit ont, par leur origine, un caractère religieux ; qu'elles ne rentrent donc pas parmi les sonneries d'ordre civil.... qu'ainsi il n'appartient pas au maire de dire qu'il serait procédé aux dites heures à des sonneries dépourvues de tout caractère religieux... (1) ».

(1) C. E. 24 novembre 1911. Alhine (Leb. p. 1087).

Cette décision n'est du reste pas isolée et le Conseil d'Etat avait déjà statué précédemment sur une espèce identique. Le maire de Ligardés (Gers) avait, par arrêté du 30 août 1908, prescrit de sonner le matin, à midi et le soir, une sonnerie civile. L'abbé Bazergues, curé de la commune, attaqua l'arrêté devant le Conseil d'Etat comme apportant un obstacle aux sonneries religieuses habituellement exécutées aux mêmes heures et entravant ainsi le libre exercice du culte. Il y avait détournement de pouvoir flagrant puisque le maire voulait, sous nécessité, gêner et, en fait, supprimer une sonnerie religieuse établie de longue date, et lui substituer. parce qu'il avait eu des difficultés avec son curé, une sonnerie civile ayant peut-être le même but, mais exécutée dans un autre esprit et dont le besoin ne se faisait, en tout cas, aucunement sentir. Aussi le Conseil d'Etat annula-t-il sans difficulté l'arrêté incriminé (1), malgré les curieuses observations présentées par le ministre de l'Intérieur et des Cultes, désireux d'expliquer à tout prix l'attitude de son subordonné. Le ministre disait en substance que les maires peuvent nommer des sonneurs civils uniquement, il est vrai, pour procéder à des sonneries strictement civiles (ce point est hors de conteste), mais que le caractère civil ou religieux des sonneries exécutées le matin, à midi et le soir dépend du caractère plus ou moins religieux des populations au milieu desquelles elles sont exécutées, ces populations pouvant, si elles ont cessé leurs pratiques religieuses, conserver ces sonneries uniquement comme un moyen commode d'être fixées sur l'heure du commencement et de la fin des travaux.

(1) C. E. 13 janvier 1911. Abbé Bazergues (Leb. p. 15).

Pour ce qui est des sonneries religieuses, c'est au curé qu'incombe, en principe et sous certaines restrictions, la charge de les faire exécuter. C'est lui qui, à défaut de réglementation, en choisit l'heure et en fixe la durée et le nombre. En pratique il ne fait guère entendre ces sonneries qu'à l'occasion de quelque cérémonie du culte : office, mariage, baptême, enterrement et pour annoncer les trois angélus de la journée, qui ont lieu au point du jour, à midi et au crépuscule...

Sans doute, il appartient au maire, en vertu des textes combinés de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 et de l'article 27 de celle du 9 décembre 1905, de régler par arrêté les sonneries de cloches ; mais son seul but doit être d'assurer la tranquilité publique. Il peut donc en limiter le nombre ou la durée, mais il doit éviter que cette réglementation, qui parfois peut présenter certains avantages, ne dégénère en abus et n'aboutisse, en fait, à supprimer, contrairement aux usages établis, l'annonce de certains offices.

Le souci du Conseil d'Etat en cette matiére, souci dont on trouve la trace à partir de 1910 (1), est que le maire a l'obligation de concilier l'exercice du pouvoir qu'il tient de l'article 50 du décret du 16 mars 1906, de faire respecter l'ordre et la tranquillité publique avec le respect de la liberté des cultes, garanti par l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905. La haute juridiction est donc naturellement amenée à se demander si, en réalité et abstraction faite des motifs allégués par les maires, la liberté du culte est suffisamment garantie et si la réglementation des sonneries ne constitue pas une simple tracasserie et se justifie vraiment.

(1) C. E. 18 novembre 1910. Abbé Vertu (Leb. p. 798).

C'est ainsi qu'il décide que la limitation des sonneries quant à leur nombre et à leur durée à la fois, ayant généralement pour effet de supprimer l'annonce de nombreux offices religieux, est illégale, comme trop restrictive et entravant la liberté du culte (1). Celles qui ne portent, au contraire, que sur l'un de ces deux points, qui limite par exemple à cinq minutes la durée de chaque sonnerie qu'il sera loisible au ministre du culte de faire répéter autant de fois qu'il lui plaira ou qui, tout en lui laissant la liberté de la durée, ne lui permet que trois sonneries par jour, est la plupart du temps reconnue légale par le Conseil d'Etat.

En ce qui concerne l'heure, le Conseil ne semble pas admettre le principe des sonneries de nuit. Là aussi il se reconnaît le droit d'examiner la question en fait et sa jurisprudence paraît fixée en ce sens qu'en vertu d'un usage établi de longue date, les sonneries exécutées au cours de la nuit de Noël ne peuvent être prohibées ; mais qu'en tout autre temps le maire a le droit de les interdire à partir de huit ou neuf heures du soir jusqu'à cinq ou six heures du matin, selon le cas et les saisons. C'est avant tout une question d'appréciation. Il importe sans doute que chaque office puisse être annoncé à son de cloche ; mais il ne convient pas non plus de troubler le repos des habitants par des sonneries trop matinales ou trop tardives, Un certain nombre d'arrêts, tous en ce sens, ont été rendus par le Conseil d'Etat, qui a annulé les uns ou reconnu légaux les

---

(1) C. E. 16 décembre 1910. Debout (Leb. p. 959) ; 13 janvier 1911. Abbé Martin (Leb. p. 17) ; 3 février 1911. Abbé Maillery (Leb. p. 132) ; 10 mars 1911. Abbé Pitre (Leb. p. 285). 30 juin 1911. Abbé Lagille (Leb. p. 764), etc.

autres selon la distinction que nous venons d'établir (1).

La haute juridiction reconnaît toujours au maire le droit de réglementer et même de prohiber les sonneries religieuses quand celles-ci peuvent présenter, non plus seulement une gêne, mais un véritable danger. L'administrateur fait alors un usage de ses pouvoirs conforme au vœu de la loi. Nous examinerons, à la fin de ce paragraphe, quelques-unes de ces espèces.

Il existe une autre catégorie de maires réglementant les sonneries de cloches ; ce sont ceux qui, au contraire, venant s'immiscer dans les pouvoirs des ministres du culte et non contents de prescrire des sonneries civiles intempestives, prétendent ordonner, à défaut ou sur le refus du curé, des sonneries religieuses. C'est ainsi que le 13 janvier 1911 le Conseil d'Etat annulait, à la demande des sieurs Lelièvre et autres (2) un arrêté en date du 15 février 1908 par lequel le maire de Crouttes s'attribuait un pouvoir illimité, sur le refus du ministre du culte et sur la réquisition des parties intéressées, de faire usage des cloches, contrairement à l'article 52 du décret du 16 mars 1906, soit à l'occasion de cérémonies religieuses, soit à l'occasion de cérémonies civiles ne rentrant dans aucune des catégories visées à l'article 51 de ce décret. Il fixait aussi — c'était de sa part un abus de pouvoir — la rétribution que pourrait exiger le sonneur. Une espèce analogue a motivé, presque à la même époque, pareil arrêt du Conseil d'Etat. Il s'agissait du maire de Champagne (Ain) qui, après avoir

(1) C. E. 8 juillet 1910. Abbé Carlin (Leb. p. 566). 3 février 1911. Abbé Maillery (Leb. p. 132) ; 8 avril 1911. Abbé Anselme (Leb. p. 464). 8 avril 1911. Abbé Pierre (Leb. p. 465). 28 juillet 1911. Abbé Auzia (Leb. p. 885); 24 novembre 1911. Sommé (Leb. p. 1086) ; 8 décembre 1911. Abbé Wauthiez (Leb. p. 1147), etc.

(2) Lebon, page 15.

réglementé, par arrêté en date du 30 septembre 1908, la durée et les conditions d'exécution des sonneries religieuses, avait permis aux particuliers d'effectuer eux-mêmes ces sonneries sans entente préalable avec le ministre du culte (1).

Dans toutes ces affaires le maire s'était servi de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel la loi les lui avait confiés.

Voici des espèces, au contraire, dans lesquelles les bonnes intentions des maires ne peuvent être suspectées, ces magistrats s'étant servis de leurs pouvoirs en vue du bien public et pour parer au danger momentané qu'auraient pu présenter les sonneries.

C'était pendant la guerre. Le maire de Gurgy-le-Château, localité du département de Seine-et-Marne située sur la ligne de feu, avait, par arrêtés en date des 13 mai et 22 juin 1915, décidé que temporairement et dans l'intérêt de la défense nationale aussi bien que dans celui de ses administrés, les cloches devraient se taire à partir de 6 heures du soir. Pareil arrêté a été pris et d'une façon bien plus absolue dans nombre de villes proches du front, à Nancy par exemple, où l'on n'entendait plus que le glas et le tocsin, sans que cette mesure ait jamais soulevé aucune protestation, et nous aimons à croire que les arrêtés du maire de Gurgy ont été les seuls à avoir les honneurs de la haute juridiction administrative. La requête a naturellement été rejetée, parce que les intentions du maire étaient excellentes et en tous points conformes au but qu'il devait poursuivre. Il est évident, en effet, qu'il fallait à tout prix éviter d'attirer pendant la nuit l'attention des ennemis

(1) C. E. 3 février 1911. Abbé Bouvard (Leb. p. 131).

cantonnés non loin de la localité, et que le moindre tintement de cloche aurait peut-être constitué une grave imprudence, sinon une provocation, pouvant être grosse de conséquences (1).

Voici enfin nn arrêté que le Conseil d'Etat n'a pas cru, et à bon droit selon nous, devoir infirmer.

Le poste de desservant de la commune de Saint-Cassieu (Isère) ayant été provisoirement supprimé, mais l'exercice du culte y étant néanmoins assuré, le maire avait pris un arrêté, aux termes duquel il pourvoyait, jusqu'au jour où elles seraient régulièrement rétablies, à l'exécution des sonneries religieuses que personne ne se chargeait plus d'effectuer. On chercherait en vain dans ce réglement une tracasserie d'administrateur. Le maire de Saint-Cassieu, n'ayant pas entendu substituer une sonnerie civile à une sonnerie religieuse, mais prendre une simple mesure provisoire qui devait cesser, ainsi que le prévoyait son arrêté, le jour du rétablissement des sonneries religieuse, n'avait donc pas commis un détourment de pouvoir (2).

En résumé, la question des cloches fournit une abondante jurisprudence. Nous relevons dans ces dernières années plus de quarante décisions intervenues à ce sujet. L'appréciation du Conseil d'Etat n'a pas varié en ce qui la concerne et les arrêts rendus par cette juridiction se sont toujours inspiré de ce principe, rappelé par le plus grand nombre d'entre eux, que le maire est tenu de concilier les pouvoirs de police qu'il détient pour faire respecter l'ordre et la tranquillité publique avec le respect de la liberté des cultes, garanti par la

(1) C. E. 24 juillet 1916. Abbé Mangold (Leb. p. 308).
(2) C. E. 26 juin 1914. Brague et Sage (Leb. p. 773).

loi de séparation. Le Conseil, à la vérité, ne va pas rechercher, dans chaque espèce, si le maire a eu ou non raison de limiter les sonneries de cloches : il pose plutôt en principe que, sauf certaines restrictions, le curé peut faire annoncer les offices religieux et pour qu'il ne soit pas inutilement tracassé, il lui garantit un minimum de liberté que le maire ne saurait diminuer.

---

3. — Police de la circulation

La circulation est, en principe, libre pour tous : pour les individus isolés comme pour les sociétés qui sortent en corps. Diverses circonstances peuvent cependant amener un administrateur à la réglementer ou même à l'interdire. C'est ainsi que pendant la guerre et au début de l'armistice, les généraux d'abord, le Président du Conseil, ministre de la Guerre ensuite avaient pris des arrêtés la subordonnant à l'obtention d'un laissez-passer ou l'interdisant à certaines heures de la nuit dans la zone des armées. La mesure paraît certes légale et, bien qu'en fait elle ait été illusoire dans la plupart des cas, il suffisait que l'administrateur l'estimât nécessaire pour qu'on la regardât comme exempte de détournement de pouvoir.

Un cortège n'a pas besoin, lui non plus, pour parcourir les rues, d'une autorisation. La circulation étant libre, libre en est aussi la formation.

Le maire, cependant, gardien de la tranquillité publique, peut réglementer les sorties d'une société sportive ou musicale qui se propose de défiler dans les rues, s'il a sujet de craindre qu'à cette occasion il se produise

des troubles ou des manifestations. Il peut alors intervenir soit pour interdire la formation de tel cortège qui compromettrait l'ordre, soit même pour soumettre, dans un arrêté de portée générale, la sortie de toute société, quelle qu'elle soit, à une autorisation. Son pouvoir en cette matière est donc des plus étendus et il était à prévoir que plus d'un maire en abuserait. Notons d'abord que le Conseil d'Etat admet parfaitement l'interdiction générale faite aux cortèges de sortir sans autorisation :

« Considérant, dit un arrêt du 22 juillet 1910 (1), que l'arrêté en date du 3 septembre 1908, subordonnant à une autorisation la sortie des sociétés en cortège sur la voie publique, a été pris par le maire de Fouquières-les-Lens en vertu des pouvoirs de police qu'il tient des articles 91 et 97 de la loi du 5 avril 1884 pour le maintien de l'ordre et de la sécurité publique ; que le sieur Dacheville ne justifie pas que le maire ait usé de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été confiés ; qu'ainsi il n'est pas fondé à demander l'annulation dudit arrêté ».

Mais le Conseil d'Etat estime que le maire qui a pris un tel arrêté, n'ayant eu en vue que l'ordre public, est obligé d'accorder l'autorisation sollicitée chaque fois qu'il le peut sans danger ; autrement dit, l'existence d'un arrêté du maire ne peut avoir pour effet que d'obliger celui-ci à statuer sur chaque cas en particulier au lieu de laisser aux sociétés toute liberté pour leurs défilés.

Certains maires, se fondant sur un arrêté général

(1) C. E. 22 juillet 1910. Fanfare de Fouquières-les-Lens (Leb. p. 603).

d'interdiction, refusent systématiquement les autorisations que leur demandent les sociétés, tantôt pour satisfaire une inimité politique, tantôt pour favoriser, au détriment d'une société privée, la société municipale. Ce procédé est réprouvé par le Conseil d'Etat qui, ainsi que nous l'avons expliqué, ouvrant une véritable enquête, examine la réalité des motifs invoqués par les maires et annule la plupart du temps leurs décisions. Voici comment, dans l'espèce précitée, est conçue la seconde partie de l'arrêt :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société " La Fanfare de Fouquières-les-Lens " avait demandé le 12 septembre 1908 l'autorisation exigée par l'arrêté précité, à l'effet de sortir en cortège le lendemain, jour de la fête communale, et que le maire de Fouquières-les-Lens la lui a refusée ; que cette décision n'était justifiée par aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre public ; que, dès lors, la société requérante est fondée à soutenir que, dans l'application qui lui a été faite du réglement municipal du 3 septembre 1908, le maire de Fouquières-les-Lens a commis un excès de pouvoir ».

Parfois la preuve du détournement de pouvoir résulte de l'attitude imprudente du maire : l'annulation de ses arrêtés se trouve ainsi facilitée. Tel a été le sort de ceux pris les 6 et 20 mars 1906 par le maire de Fumay (Ardennes), qui refusait l'autorisation spéciale sollicitée par la " Société Philarmonique libre de Fumay " de parcourir les rues (1). Or, la société musicale subventionnée par la commune sortait librement, alors que

(1) C. E. 17 mai 1907. Société philarmonique libre de Fumay (Leb. p. 478).

la société requérante se voyait refuser toute permission. Le maire avait même poussé l'inconscience jusqu'à répondre au directeur, qui lui demandait, au nom de la société la permission d'assister en corps aux obsèques de l'un de ses membres, qu'il ne connaissait qu'une société musicale à Fumay ; et à dire quelque temps après au même directeur, en lui refusant une seconde fois l'autorisation par lui sollicitée de donner un concert au profit des victimes de la catastrophe de Courrières : « Si vous voulez sortir, vous n'avez qu'à nommer un autre maire ».

Parfois le détournement de pouvoir est encore plus flagrant et résulte des termes mêmes de l'arrêté attaqué. Le maire de Stenay avait pris, en mai 1908, un arrêté refusant à la société de gymnastique " L'Espérance de Stenay " l'autorisation de sortir en corps sur la voie publique et spécifiait notamment que le maire avait pour règle de n'autoriser les sorties que des sociétés placées sous le contrôle de la municipalité ou sous le contrôle gouvernemental. L'instruction avait établi, au surplus, qu'une autre société de la commune de Stenay obtenait régulièrement l'autorisation de sortir. Aussi le Conseil d'Etat annula-t-il l'arrêté en question (1). Il existe un certain nombre d'arrêts de la même juridiction qui se fondent, pour déclarer le détournement de pouvoir, sur ce que les décisions attaquées reposent sur des motifs étrangers à l'ordre public (2).

Une fois cependant nous le voyons rejeter une

(1) C. E. 30 juillet 1909. L'Espérance de Stenay (Leb. p. 784).

(2) C. E. 17 décembre 1909. La Lyre de Saint-Pourçain (Leb. p. 990) ; 29 juillet 1910. L'Avenir de Salomé (Leb. p. 647). 12 mai 1911 ; Collinet (Leb. p. 558). 28 juillet 1911 ; La Fraternelle (Leb. 884). 21 juin 1912 ; La Libérale (Leb. p. 690). 5 juillet 1912. Carpentier (Leb. p. 783).

requête, parce que le maire avait réussi à démontrer l'oppurtunité de son arrêté. Il s'agissait du maire de Châtillon-Colligny (Loiret) qui par décision en date du 23 septembre 1913, avait refusé à la société " La Sainte-Cécile " les autorisations sollicitées par celle-ci de sortir en jouant sur la voie publique. Or, il ressortait des explications du maire, reconnues exactes, que l'autorisation était demandée par la société requérante en vue de participer à une manifestation de nature à soulever des troubles dans la commune ; que d'ailleurs une précédente autorisation, donnée à la même société, avait failli en provoquer ; que le refus était donc motivé par le maintien de l'ordre. Quelques temps après cependant, le 10 décembre suivant, la société demandait à nouveau l'autorisation qui lui était refusée derechef. Cette fois, le maire ne fondait plus sa décision sur un trouble possible de l'ordre public ; il se référait simplement à une décision du conseil municipal antérieur à la demande et portant qu'il n'y avait pas lieu de donner les autorisations demandées par ladite société. Il n'est pas suffisant, aux yeux du Conseil d'Etat, nous l'avons déjà vu à propos d'une question d'exhumation, que l'administrateur se prévale d'une décision, même récente, prise auparavant pour adopter, dans un cas semblable, une solution identique. Il doit examiner chaque affaire, abstraction faite des précédentes et ne motiver son arrêté qu'en connaissance de cause. C'est pour cette raison que le Conseil d'Etat a, par le même arrêt, rejeté la requête à fin d'annulation en ce qui concerne le premier arrêté seulement, mais a annulé la seconde décision (1).

(1) C. E. 14 janvier 1916. La Sainte-Cécile (Leb. p. 17).

De toute cette jurisprudence il ressort que la haute juridiction administrative admet qu'en principe l'ordre public n'est pas troublé par le défilé dans les rues d'une localité d'une société sportive ou musicale et se montre fort disposée à ne pas souffrir qu'un maire en interdise la sortie, à moins qu'il ne ressorte clairement des circonstances de la cause qu'il y avait effectivement des troubles à redouter.

Les principes si raisonnables posés par le Conseil d'Etat en matière de police de la circulation disparaissent quand il s'agit de processions.

Les processions, il faut le reconnaître dès l'abord, ne constituent pas seulement une manifestation quelconque, mais bien une manifestation exclusivement ou presque exclusivement religieuse : aussi la jurisprudence du Conseil d'Etat leur a-t-elle fait un sort à part parmi les exercices du culte, avant comme après la loi de séparation.

Nous en trouvons la raison dans cette phrase du commissaire du gouvernement concluant dans l'affaire Olivier (1) : « Ces processions déterminent toujours un rassemblement plus ou moins considérable de personnes. Il semble donc qu'à raison de la présence forcée d'un rassemblement il peut toujours être utile de les interdire, car elles sont toujours susceptibles de troubler l'ordre public et la circulation ». Le Conseil d'Etat les considère donc à priori comme dangereuses et, continuant ses errements d'avant la loi de séparation, alors qu'elles étaient réglées par celle du 18 germinal an X, il se refuse toujours à examiner les motifs invoqués par le maire, dont il adopte invariablement la

(1) C. E. 19 février 1909 (Leb. p. 183).

manière de voir, sans s'inquiéter s'il se retranche ou non derrière des motifs de façade.

« Considérant, dit l'un des arrêts rendus en la matière, que le sieur Delméja soutient qu'en interdisant les processions sur la voie publique, le maire de Saint-Nicolas-de-la-Balerme (Lot-et-Garonne) aurait porté atteinte au libre exercice du culte, garanti par l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905. Mais considérant qu'il appartient au maire, en vertu des dispositions combinées des articles 97 de la loi du 5 avril 1884 et 27 de la loi du 9 décembre 1905, de régler les cérémonies, processions et manifestations d'un culte et même de les interdire si le maintien de l'ordre public exige cette interdiction. Considérant que le requérant n'établit pas qu'en interdisant, dans le but de maintenir l'ordre... les processions... autres que les enterrements, le maire ait excédé ses pouvoirs, rejette... (1) »

La jurisprudence du Conseil d'Etat est tellement ancrée dans cette voie que, tout en faisant remarquer l'anomalie d'une telle solution, M. le commissaire du gouvernement Corneille a, dans l'espèce suivante, conclu malgré lui au rejet d'une requête qui paraissait fondée.

Le maire de Glandon avait, pour interdire les processions, pris à la date du 26 juillet 1908 un arrêté que M. Gaston David, avocat et conseiller municipal de la commune, déféra à fin d'annulation devant la haute juridiction. Le requérant établissait que le maire, en signant l'arrêté, n'avait pas eu pour but d'assurer l'ordre public et la circulation ; qu'en effet celle-ci était à peu près nulle dans la commune, qui n'est tra-

(1) C. E. 10 mars 1911. Abbé Delméja (Leb. p. 286).

versée par aucune route et que d'autre part l'ordre public était si peu troublé par les processions que le maire, par l'arrêté attaqué, autorisait la procession de la fête des morts ; qu'enfin il résultait de la délibération du conseil municipal qu'il n'y avait en jeu qu'une question d'amour-propre, puisque le maire avait déclaré que si le curé lui avait demandé, comme ce dernier avait paru en manifester l'intention, l'autorisation de faire les processions, il n'aurait eu aucune raison pour refuser cette autorisation. Et M. le commissaire du gouvernement Corneille, remettant sous les yeux du conseil sa propre jurisprudence, disait dans son rapport : « Vous avez nettement distingué les processions des autres manifestations extérieures du culte, par exemple du port du Viatique et du port des ornements sacerdotaux dans les enterrements. Pour les processi ns, vous vous contentez de constater qu'en les interdisant, le maire n'a fait qu'user des pouvoirs de police qui lui sont conférés dans l'intérêt de l'ordre public. Pour le surplus des manifestations extérieures du culte, vous déclarez qu'il vous appartient de rechercher, d'apprécier suivant les circonstances de la cause, si le maire n'a pas, en l'espèce, fait de ses pouvoirs un usage non autorisé par la loi, et vous ajoutez qu'il y a lieu de respecter, autant que possible, les habitudes et les traditions locales et de n'y porter atteinte que dans la mesure strictement nécessaire au maintien de l'ordre. Dans ce second cas, il y a donc en faveur d'un arrêté municipal d'interdiction une présomption d'ordre public, mais une présomption simple, qui admet la preuve contraire. Dans le premier, au contraire, c'est une présomption *juris et de jure*. Dans le premier cas, à

l'encontre de ce que vous admettez dans le second, vous vous interdisez de rechercher au fond la sincérité de l'arrêté attaqué et vous n'adoptez pas l'avis des auteurs comme M. Appleton (note dans Sirey, sous un arrêt du 12 février 1897) qui estime que si le maire jouit du pouvoir d'interdire *toute* manifestation religieuse extérieure, ce droit ne lui est conféré par la loi que dans un intérêt de bon ordre, de sécurité et de viabilité ». Mais, conclut M. le commissaire du gouvernement : « En présence de la distinction affirmée dans vos arrêts (V. encore 19 novembre 1909, Georget (Leb. p. 888), nous n'avons qu'à vous proposer le rejet de la requête... » C'est à cet avis que, comme c'était à prévoir, se rangea le Conseil d'Etat (1).

La rigueur de ce tribunal ne s'applique, on le voit qu'aux processions proprement dites, c'est-à-dire à un rassemblement plus ou moins grand de fidèles qui défilent, dans un but purement religieux, sous la conduite d'un prêtre. Cette rigueur fléchit — bien des arrêts sont là pour le prouver — quand il s'agit d'une manifestation extérieure du culte autre qu'une simple procession, c'est-à-dire d'un enterrement, d'un concours de peuple qu'accompagne un prêtre, ou encore du port du Viatique. Ici, la jurisprudence se place non plus comme pour les processions, sur le terrain d'exception de la police des cultes, mais sur le terrain de droit commun, celui de la police municipale. Le Conseil recherche les motifs et tient compte des usages et comme jamais de semblables manifestations n'ont causé le moindre trouble, il est amené, par la force des choses, à annuler tous les arrêtés qui interdisent au prêtre

(1) C. E. 8 avril 1911. Gaston David (Leb. p. 462).

revêtu de ses ornements sacerdotaux, le port du Viatique (1) ou l'assistance à un enterrement.

Aussi bien, certains des arrêtés incriminés sont-ils vexatoires d'inconcevable façon et le Conseil d'Etat ne fait-il aucune difficulté pour les annuler comme entachés de détournement de pouvoir. Tel est, par exemple celui d'un maire du département de l'Yonne qui prohibait, d'une part « les chants et insignes religieux sur la voie publique, ainsi que l'usage d'instruments de musique quelconques à l'occasion des services mortuaires » et interdisait, d'autre part, aux membres du clergé, requis d'accompagner un convoi funèbre, « d'effectuer le trajet de la maison mortuaire à l'église et de celle-ci au cimetière, revêtus d'ornements sacerdotaux, avec obligation pour lesdits membres du clergé de suivre le convoi et non de le précéder (2) ». Tel est encore l'arrêté pris le 2 février 1909 par le maire de la commune de Saulieu, qui n'autorisa « les manifestations extérieures d'un culte qu'à la condition que les ministres des cultes et leurs auxiliaires n'y assisteraient point revêtus des ornements ou de vêtements qu'ils ont coutume de porter dans l'exercice de leur culte (3) ».

La distinction que nous venons de signaler entre les processions proprement dites et les autres manifestations extérieures du culte est très sensible dans l'espèce suivante, où les dispositions par lesquelles un maire interdit les manifestations religieuses sur la voie publique sont annulées ou maintenues selon qu'il s'agit de processions ou de convois funèbres.

---

(1) C. E. 12 mai 1911. Abbé Bourguignon (Leb. p. 559). 30 janvier 1914 Abbé Boillot (Leb. p. 108) ; 4 avril 1914. Abbé Cibot (Leb. p. 483). 19 juin 1914. Abbé Jacquot (Leb. p. 728).
(2) C. E. 4 mars 1910. Abbé Gérard (Leb. p. 192).
(3) C. E. 15 avril 1910. Abbé Sellenet (Leb. p. 309).

Le maire de Saint-Vivien (Gironde) avait, dans un même arrêté, mais par deux articles distincts, prohibé d'une façon générale toute manifestation extérieure du culte et interdit spécialement le port par le clergé des ornements sacerdotaux et l'exhibition, dans les convois funèbres, d'insignes religieux : Et le Conseil de traiter différemment chacun de ces articles. En ce qui concerne les convois funèbres, il déclare, après avoir discuté les raisons alléguées : « Qu'il résulte de l'instruction qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique ne pouvait être invoqué par le maire » pour lui permettre semblable interdiction et il annule l'arrêté sur ce point. Pour ce qui est de la prohibition générale qui, de l'avis du Conseil, ne peut guère viser que les processions, il néglige même de s'attacher aux circonstances, refuse d'ouvrir une instruction et décide que « du fait que des dispositions spéciales ont été édictées pour les convois funèbres, il résulte qu'en interdisant toute manifestation extérieure du culte, le maire... n'a eu en vue que les manifestations telles que les processions ; qu'il n'a fait ainsi qu'user de ses pouvoirs de police » et il rejette la requête (1).

Il est un cas cependant, nous croyons que c'est le seul, où les processions bénéficient de la faveur accordée aux convois funèbres et au port du Viatique, ou plutôt car il ne faut pas voir là une faveur, rentrent, si l'on peut dire, dans le droit commun : c'est lorsque le maire interdit, par une disposition générale et absolue, toute manifestation extérieure du culte. Le Conseil ne divise pas, ne scinde pas l'arrêté, qui forme un tout complet ; il ne fait pas la distinction que l'admi-

(1) C. E. 24 novebre 1911. Seubes (Leb. p. 1086).

nistrateur a omise et il annule entièrement la décision incriminée.

« Considérant, dit un arrêt du Conseil d'Etat (1), que l'arrêté du maire de Darney du 17 février 1909 interdit toute manifestation extérieure du culte dans les termes les plus généraux, sans restriction ni réserve, même en ce qui concerne les emblèmes religieux et les convois funèbres. Considérant qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique n'a même été allégué par le maire pour justifier une semblable prohibition, qui est contraire aux traditions locales... » Le Conseil a donc estimé que le maire avait mésusé de ses pouvoirs, qu'il avait outrepassé ses droits et il a annulé l'arrêté pour le tout.

Plus récemment le Conseil d'Etat a annulé également l'arrêté du maire d'Arnay-le-Duc (Côte-d'Or) qui avait interdit d'une façon générale toutes les processions sur le territoire de sa commune.

« Considérant, dit l'arrêt (2), que si l'interdiction des processions proprement dites pouvait se justifier par le souci d'éviter toute cause de trouble sur la voie publique, aucune nécessité de maintenir l'ordre public ne pouvait être invoquée pour légitimer la prohibition de cérémonies telles que les visites processionnelles au cimetière qui, sous la conduite du prêtre, revêtu de ses habits sacerdotaux, ont lieu à Arnay-le-Duc les 1er et 2 novembre et constituent dans cette commune une cérémonie traditionnelle se rattachant au culte des morts ; qu'il n'est pas contesté que l'interdiction prononcée par le maire, à raison de la généralité des ter-

(1) C. E. 27 janvier 1911. Abbé Norroy (Leb. p. 97).
(2) C. E. 1er mai 1914. Abbé Didier (Leb. p. 515).

mes dans lesquels elle est conçue, vise notamment les visites et cérémonies ci-dessus relatées... »

M. Hauriou (1) relève, à propos de cet arrêt, une tendance de la jurisprudence à verser de plus en plus, en matière de détournement de pouvoir et en particulier de processions, dans des questions de fait, pour concilier la police municipale avec les traditions locales. Mais, ne serait-ce pas plutôt à cause de la prohibition générale des processions que l'arrêté du maire d'Arnay-le-Duc a été annulé ? Et nous inclinons à penser que si cet arrêté avait distingué entre les processions proprement dites et les visites au cimetière, le Conseil d'Etat, qui n'a jamais laissé un administrateur s'attaquer à ces dernières, l'aurait maintenu.

Il est vrai que, tout dernièrement, cette juridiction a annulé l'arrêté du maire de Marconne (Pas-de-Calais) interdisant aux processions le passage du chemin dit " du Marais " qui longe les jardins. Mais cet arrêté, ses motifs en portent la trace, était si manifestement pris non dans l'intérêt général mais dans celui, hypothétique d'ailleurs, de quelques habitants, que le ministre de l'Intérieur a déclaré, dans ses observations, s'en rapporter à la sagesse du Conseil, et que celui-ci a rendu l'arrêt dont voici le principal passage :

« Considérant que l'arrêté attaqué est uniquement motivé par cette considération que le passage des processions dans le chemin dit " du Marais " serait de nature à troubler la tranquillité publique par le fait que les personnes occupées au jardinage se croient obligées de quitter leur travail pendant la durée du passage de ces processions.

(1) Note sous S. 1917 - 3 - 25.

« Considérant qu'il résulte de ces termes mêmes que l'arrêté dont il s'agit n'a pas été pris pour des motifs tirés de la nécessité de maintenir l'ordre public (1). »

Est-ce là un progrès et devons-nous conclure que le Conseil d'Etat va dorénavant entrer,en matière de processions, dans l'examen des faits ? Peut-être notre arrêt n'a-t-il été annulé que, parce qu'à l'inverse des autres, il n'invoquait pas l'intérêt public ?

Quoiqu'il en soit, en cette importante matière des processions, le Conseil d'Etat se départait absolument, jusqu'à ces derniers temps, de sa façon habituelle d'envisager les faits. C'était, avant la loi de séparation, avec une apparence de raison. Aujourd'hui, cette différence ne se justifie plus et nous ne pouvons que souhaiter qu'en cette matière comme en quelques autres, il modifie sa jurisprudence et se décide à examiner et à discuter les termes des arrêtés soumis à son jugement et ne rejette les requêtes que lorsqu'il a acquis la conviction qu'il ne se trouve pas en face d'une tracasserie de tyranneau et que la procession défendue pouvait être réellement une cause de trouble sur la voie publique. Si, jusqu'à présent, il a eu quelques hésitations, c'est qu'il « compose avec l'administration ; la logique l'inspire moins que la sagesse, la mesure, le sens des convenances et des opportunités ; et il trahit bien par là la nuance particulière d'une justice rendue par des fonctionnaires administratifs, aussi préoccupés d'administration que de justice (2) ».

---

(1) C. E. 26 mars 1920. Boutleux. Arrêt signalé dans *Le Temps* du 5 avril 1920.

(2) M. Renard. Op. cit. p. 86.

4. — Police du domaine public

« La police du domaine public, dit M. Laferrière (1), appartient à l'administration dans un intérêt général, en vue d'assurer la conservation, l'usage public, le bon entretien de ce domaine ; mais elle ne lui a pas été confiée pour servir les intérêts financiers de l'Etat, des départements ou des communes, sauf dans la mesure restreinte où la loi a autorisé la perception de redevances, péages, droits d'occupation ou de stationnement et autres taxes assimilées à des contributions indirectes. Elle ne lui a pas été donnée non plus pour favoriser des intérêts privés et pour créer indirectement des monopoles. Si donc la police du domaine public, s'écartant de sa destination légale, dévie vers ces intérêts qui doivent lui rester étrangers, il en résulte un détournement de pouvoir qui peut entraîner l'annulation de la décision ».

Il ne doit exister sur le domaine public aucune des servitudes que réglemente le Code civil, et l'administration, chargée de la police de ce domaine, a la mission d'en assurer à tous la libre disposition. « Le pouvoir qui lui est conféré dans l'intérêt général, dit M. Berthélemy (2), n'implique pas cependant qu'elle sera contrainte de mettre obstacle à toute occupation privative du domaine. Il peut y avoir telle occupation qui ne gêne personne, et quoiqu'elle ne rentre pas dans la destination habituelle du domaine, il est préférable pour tous qu'elle puisse être tolérée ». C'est ainsi que, jusqu'à ces derniers temps, l'administration con-

(1) Tome II, page 551.
(2) Berthélemy, p. 425.

cédait des autorisations, qu'elle prétendait précaires, pour l'installation de cabines de bains sur les rivages de la mer, de pontons ou de bateaux-lavoirs comme pour celle de conduites d'eau, de gaz et d'électricité ou pour celle d'égoûts souterrains ou de lignes de tramway ; et le Conseil d'Etat, partageant sa manière de voir, annulait seulement « les décisions administratives qui retiraient une autorisation de voirie lorsque le retrait était fondé sur un motif étranger à l'intérêt de la voie publique, mais se refusait à accueillir les recours présentés non par un permisionnaire privé de sa concession, mais par un pétitionnaire auquel la permission avait été refusée pour des motifs n'intéressant pas la libre circulation sur la voie publique ou la conservation du domaine (1) ».

Par arrêté en date du 18 octobre 1891, le sieur Meurdrac, industriel aux Andelys, avait été autorisé à faire passer des fils sur toutes les voies dépendant du domaine public communal, en vue de conduire la force électrique chez les particuliers. Divers arrêtés du Conseil de préfecture du département de l'Eure, confirmés par le Conseil d'Etat, condamnèrent la ville à payer des dommages-intérêts à la compagnie du gaz, pour réparer le préjudice à elle causé par l'occupation des voies publiques dépendant du domaine communal et de la grande voirie jusqu'au 31 décembre 1899. Conformément à l'engagement qu'il avait pris, le sieur Meudrac couvrit la ville des condamnations prononcées contre elle. Le traité passé entre la ville des Andelys et la compagnie du gaz expirait en 1906 ;

(1) M. Appleton. Rev. générale du Droit, p. 145. Voir C. E. 6 mars 1885. Bonhomme (Leb. p. 266).

or, peu de temps avant ce terme, le maire révoqua, par arrêté, l'autorisation qu'il avait, en 1891, accordée au sieur Meurdrac. Ce retrait, il est de toute évidence, n'avait pas pour but de mettre fin à la violation d'un contrat, constatée par décision de justice, mais de faire disparaître l'entreprise Meurdrac, afin de permettre a la ville de renouveler sa concession d'éclairage dans de meilleures conditions. En vain le ministre de l'Intérieur fit-il valoir, dans ses observations, qu'ainsi que l'avait reconnu le Conseil d'Etat, une permission de voirie peut toujours être retirée lorsqu'elle constitue une atteinte à des droits appartenant à des tiers et expose une ville à payer des dommages-intérêts tant que dure, par sa faute, le préjudice causé à ces tiers ; et qu'au surplus, il était loisible au sieur Meurdrac de réclamer à la ville une indemnité à raison du dommage qui avait pu lui être causé par le retrait de cette autorisation. Le Conseil d'Etat annula l'arrêté du maire et la décision confirmative du préfet, pour les raisons suivantes :

« Considérant, dit l'arrêt (1), que si, en règle générale, les permissions de voirie, bien que précaires et révocables, ne peuvent être arbitrairement retirées, lorsque l'intérêt de la sécurité ou de la circulation n'en font pas une obligation, il doit en être autrement toutes les fois que leur maintien aurait pour effet d'engager la resposabilité pécuniaire des communes ou de consacrer une situation inconciliable avec l'autorité de la chose jugée ;

« Mais considérant qu'à la suite des décisions ci-des-

(1) C. E. 14 janvier 1910. Meurdrac (Leb. p. 26).

sus visées du Conseil d'Etat (1), constatant que les permissions de voirie dont bénéficiait le sieur Meurdrac lui avaient été délivrées en violation des droits résultant pour la Compagnie continentale du gaz de son traité de concession, le maire de la ville des Andelys n'a pas retiré la permission donnée par arrêté municipal, le sieur Meurdrac ayant pris à sa charge les condamnations pécuniaires prononcées contre la commune, ainsi d'ailleurs qu'il s'y était engagé ; qu'au contraire la municipalité des Andelys est entrée en négociations avec le sieur Meurdrac en vue d'un traité devant lui assurer la concession de l'éclairage public et privé à l'expiration de la concession de la compagnie du gaz, qui prenait fin le 13 septembre 1906 ; que c'est seulement l'insuccès de ces négociations qui a déterminé le maire à retirer au sieur Meurdrac, le 18 août 1906, l'autorisation qu'il lui avait donnée en 1891 en vue de mettre le futur concessionnaire à l'abri de toute entreprise concurrente ; que dans ces circonstances, le requérant est fondé à soutenir que la mesure prise par le maire est entachée de détournement de pouvoir et à demander, en conséquence, l'annulation de l'arrêté municipal du 18 août 1900 et de la décision confirmative du préfet de l'Eure du 27 novembre 1906 ».

C'est donc le mobile auquel a obéi l'administratrateur qui détermine si la décision se trouve ou non entachée de détournement de pouvoir.

Ainsi, le Conseil d'Etat a rejeté la requête d'un sieur Goret, industriel à Bar-le-Duc, tendant à faire annuler un arrêté en date du 30 décembre 1898, par lequel le

(1) C. E. 22 mai 1896 (Leb. p. 413). 12 décembre 1902 (Leb. p. 748); 17 mars et 22 décembre 1905 (Leb. p. 974).

maire de cette ville avait rapporté un précédent arrêté du 21 septembre 1889, ayant autorisé le requérant à placer sur les dépendances de la voirie urbaine des fils pour la distribution aux particuliers de la lumière électrique. Il n'était pas contesté que cette révocation était intervenue non dans l'intérêt de la voirie ou du domaine public, mais uniquement dans l'intérêt financier de la ville et pour la soustraire aux conséquences d'un procès qu'elle avait définitivement perdu contre le sieur Jeanmaire, concessionnaire de l'éclairage au gaz. Le sieur Goret a cependant échoué dans sa demande pour la raison suivante :

« Considérant, dit l'arrêt du Conseil d'Etat (1), que l'arrêté du 21 septembre 1889, qui avait autorisé le requérant à placer des fils sur la voie publique municipale pour la distribution de la lumière électrique, a donné lieu de la part des héritiers Jeanmaire, concessionnaires à Bar-le-Duc de l'éclairage par le gaz, à une action en dommages-intérêts contre la ville ; que par une décion en date du 26 novembre 1897, le Conseil d'Etat a reconnu que cette autorisation constituait une atteinte au droit exclusif concédé aux consorts Jeanmaire et a déclaré la ville de Bar-le-Duc passible de dommages-intérêts tant qu'elle n'aurait pas fait cesser la cause du préjudice éprouvé par les concessionnaires du gaz ; que dans ces circonstances il était du devoir du maire de se conformer aux injonctions de la justice et qu'il a pu, sans excéder ses pouvoirs, rapporter par l'arrêté attaqué, la permission accordée au requérant... »

Les solutions adoptées par ces deux arrêts sont d'une

(1) C. E. 6 juin 1902. Goret (Leb. 420).

rigoureuse logique. Dans la première espèce, en effet, le requérant avait indemnisé la ville, qui ne subissait aucun préjudice pécuniaire et il allait pouvoir, sans la révocation intempestive du maire des Andelys, profiter du traité qu'il avait passé jadis. Rien de semblable, au contraire, dans la seconde espèce : il s'agissait simplement de faire cesser une contravention et respecter une décision de justice. La compensation à laquelle le sieur Goret aurait eu droit consistait en des dommages-intérêts auxquels le Conseil d'Etat n'aurait pas manqué de condamner la ville de Bar-le-Duc, pour la faute par elle commise ; mais le requérant n'en ayant pas réclamé, il n'appartenait pas à ce tribunal de lui en accorder d'office.

La plupart des arrêts, cependant, admettent les prétentions des requérants, parce que les administrateurs, en révoquant les permissions de voirie antérieurement accordées, agissent rarement en vue de la conservation, de l'usage et du bon entretien de la voirie. Nous pouvons citer, parmi tant d'autres, l'arrêt ayant annulé les décisions du préfet de la Seine-Inférieure, qui prétendait révoquer les autorisations consenties à la Compagnie générale des eaux, si celle-ci ne consentait pas dans un délai donné et alors que l'administration était liée avec elle par un traité, aux nouvelles conditions financières qu'il voulait lui imposer (1).

Ainsi donc, le Conseil d'Etat accueillait les recours dirigés contre des décisions de retrait intempestives ou fondées sur des motifs étrangers à l'intérêt de la voirie, mais rejetait toujours les requêtes dirigées

(1) C. E. 13 mars 1911. Compagnie générale des eaux (Leb. p. 321).

contre les décisions refusant une autorisation. Il estimait qu'il n'en était pas du refus comme du retrait d'autorisation, parce que, dans le dernier cas, le particulier ne pouvait invoquer aucun droit et que l'administration n'avait pris envers lui aucun engagement ; il considérait l'autorisation comme une faveur que pouvait, à son gré, accorder ou refuser l'administrateur en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Ainsi n'était pas, selon lui, entaché de détournement de pouvoir l'arrêté d'un maire qui refusait au requérant l'autorisation de faire traverser un chemin rural par un aqueduc souterrain pour conduire dans sa propriété l'eau d'une source (1). Un refus d'autorisation de cette espèce, a même déclaré le Conseil d'Etat, « n'est pas de nature à être déféré à la juridiction contentieuse par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 ».

Pour justifier cette différence, M. Laferrière (2) expliquait que « l'administration qui refuse une autorisation discrétionnaire ne lèse ni un droit, ni même un intérêt ; elle s'abstient simplement d'accorder une faveur.... et qu'il y a une grande différence entre la situation d'un permissionnaire et celle d'un simple pétitionnaire. Le premier peut se prévaloir de rapports déjà créés entre lui et l'administration ; le second ne peut invoquer que son désir de voir ces rapports s'établir, ce qui n'est pas suffisant pour donner ouverture à une action contentieuse ».

Cette distinction avait été critiquée à juste titre (3).

(1) C. E. 6 mars 1885. Bonhomme (Leb. p. 266).
(2) Tome II, pages 553-554.
(3) Lebon 1885, p. 266. note sur l'arrêt Bonhomme. V. cependant en sens contraire, D. P. 1886 - 3 - 113, note sous le même arrêt.

Que l'administration, disait-on, refuse ou révoque une permission, elle ne doit, dans l'un et l'autre cas, s'inspirer que de l'intérêt du domaine public. L'administrateur agit dans les deux hypothèses en vertu de son pouvoir discrétionnaire et l'on se demande pourquoi il s'inspirerait pour chacune de principes différents.

D'autre part un revirement s'est produit dans l'opinion et les permissions de voirie paraissent de moins en moins contituer une faveur.

« En matière d'étalages, par exemple, elles constituent souvent une véritable nécessité pour le commerce et ne sauraient être arbitrairement refusées sans violer le principe de la libre concurrence. En matière d'éclairage, de transport de force, la voie publique est souvent le seul terrain sous lequel puissent s'insinuer utilement les canalisations. En matière de navigation fluviale, les permissions de stationnement sont indispensables aux bateaux. On comprend dès lors que le Conseil d'Etat n'ait pu se refuser plus longtemps à exercer un contrôle sur les refus d'autorisation qui peuvent léser des intérêts considérables (1) ».

Trois arrêts sont venus consacrer cette manière de voir et soustraire à l'arbitraire administratif les refus d'autorisation de voirie.

Dans l'un (2), le Conseil d'Etat avait décidé, que « s'il appartient aux ingénieurs, en vertu des pouvoirs qu'ils tiennent du décret du 8 octobre 1901, de prescrire les mesures nécessaires pour assurer le service de la navigation,

---

(1) M. Appleton. Rev. générale du Droit, p. 146.

(2) C. E. 13 mars 1908. Société de vidanges et d'assainissement (Leb. p. 261).

ils ne peuvent se fonder, pour refuser les autorisations qui leur sont demandées, sur des motifs étrangers à l'intérêt de la navigation ».

Par le second, il a annulé une décision du préfet de la Seine, ayant refusé à une compagnie de tramways l'autorisation de voirie par elle sollicitée pour lui permettre la distribution aux particuliers de l'énergie électrique. L'arrêté se fondait sur ce motif erroné que les compagnies ne peuvent utiliser leurs canalisations que pour la traction de leurs voitures (1).

Par le troisième enfin, il a décidé que le Préfet n'avait pas le droit de refuser à un particulier l'autorisation de laisser stationner un bateau sur la Seine tant que le propriétaire du bateau ne s'engagerait pas à payer au Trésor une redevance déterminée (2). En l'espèce, le sieur Rétif attaquait une décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant plus de quatre mois par le préfet de Seine-et-Oise sur une demande de stationnement d'un bateau de plaisance. Le Conseil d'Etat a donc été amené à rechercher les causes non pas d'un refus, mais du silence d'un administrateur et ses investigations ne laissaient pas d'être délicates. Il n'aborde pas de front, à vrai dire, la question de détournement de pouvoir ; il biaise et motive son arrêt sur une erreur de droit :

« Considérant, dit-il, qu'aux termes de l'article 133 de la loi susvisée du 5 avril 1884, les recettes du budget ordinaires des communes comprennent le produit des permis de stationnement et de location sur les

(1) C. E. 11 avril 1913. Compagnie des tramways de l'Est parisien (Leb. p. 395).

(2) C. E. 26 juin 1914. Rétif (Leb. p. 787).

rivières, ports et quais fluviaux ; que cette disposition s'applique notamment aux redevances exigées pour les ouvrages qui, à raison du peu d'importance de travaux, ne modifient pas l'assiette du domaine public.

« Considérant que l'ouvrage nécessaire pour assurer l'amarrage du bateau de plaisance du sieur Rétif n'aurait pas pour effet de modifier l'assiette du domaine public ; que, par suite, la redevance qui pourrait être due à raison de l'occupation qui en résulterait est au nombre de celles que les communes ont le droit de percevoir en vertu de la disposition législative ci-dessus rappelée et que la circonstance que la commune de Vaux-sur-Seine n'use pas, en fait, de la faculté qu'elle tient de la loi ne saurait autoriser l'Etat à exiger le versement d'une redevance au profit du Trésor public.

« Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le Préfet sur la demande du sieur Rétif est entachée d'erreur de droit et que les héritiers du requérant sont fondés à en demander l'annulation... »

Ainsi, le Conseil ne veut point paraître rompre trop ouvertement avec une jurisprudence affirmée par de nombreux arrêts. « Il invoque, selon M. Appleton, une erreur de droit, une sorte de violation de la loi par fausse interprétation. La brèche n'en est pas moins ouverte et la conquête pas moins précieuse (1) ».

« La police et la surveillance des chemins de fer, de leurs gares et dépendances, dit M. Lafferrière, qui font

---

(1) Rev. générale de Droit, p. 148.

partie du domaine public, ont pour but d'assurer la liberté et la sécurité de la circulation et le libre accès du public aux gares et stations. Elle est détournée de sa destination légale si elle tend à assurer le monopole de voituriers desservant les trains et l'exécution de traités passés entre eux et les compagnies de chemins de fer, en vue de réserver l'accès des gares à leurs voitures. Elle s'exerce, au contraire, conformément aux droits de l'administration si la décision ne règle le stationnement et la circulation des voitures dans la cour des gares que dans un intérêt public ».

Nous ne citons, dans l'un et l'autre sens, que deux arrêts du Conseil d'Etat (1), sans nous étendre autrement sur la police des gares et de leurs dépendances, parce que ces questions sont tranchées depuis longtemps et que ces décisions remontent à un certain nombre d'années.

La question des alignements ressortit aussi à la police du domaine public.

L'article 46 § § 6 et 7 de la loi du 10 août 1871 confie au Conseil général le classement et la direction des routes départementales et des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun ; l'article 86 de la même loi charge la commission départementale de prononcer, sur l'avis des conseils municipaux l'ouverture et le redressement des chemins ordinaires, ainsi que la fixation de la largeur et de la limite desdits chemins. Les principes dont doit s'inspirer l'assemblée, quelle qu'elle soit, chargée de statuer, ne doivent se référer qu'à l'intérêt de la vicinalité.

(1) C. E. 25 février 1864 (Leb. p. 209) et 20 mars 1855. Paul Vasseur et autres (Leb. p. 355).

Une décision du Conseil général des Hautes-Pyrénées en date du 19 avril 1898 avait approuvé le plan d'alignement du chemin vicinal n° 14, afin, disait l'un des considérants, de « faciliter l'établissement du chemin de fer d'intérêt local de Pierrefitte à la Raillière dans la traversée de Nestalas ». Or, la compagnie avait passé dès le 14 décembre 1897 avec les consorts Lalaque, propriétaires, une convention aux termes de laquelle ces derniers consentaient à l'occupation immédiate d'une partie de leur propriété sous certaines conditions et moyennant une indemnité à régler antérieurement soit à l'amiable, soit devant le jury d'expropriation. Des difficultés survinrent entre la Compagnie et les consorts Lalaque que ceux-ci assignèrent devant le Conseil d'Etat. Ce tribunal jugea (1) que l'incorporation au chemin des parcelles appartenant aux requérants ne pouvait être effectuée par voie de plan d'alignement et qu'à défaut de cession amiable de la part de ces derniers, elle ne pouvait résulter que d'une expropriation ; qu'ainsi le Conseil général avait fait usage de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui avaient été conférés.

Souvent en effet, le Conseil général croit pouvoir procéder par plan d'alignement pour éviter la procédure d'expropriation : le Conseil d'Etat estime à juste titre que cette façon d'agir constitue un détournement de pouvoir.

Voici une espèce analogue, résolue dans le même sens par cette juridiction :

La commission départementale de la Haute-Savoie avait décidé de porter de 12 à 37 mètres, dans la ville

(1) 14 février 1902. Lalaque et autres (Leb. p. 105).

de Thonon-les-Bains, la largeur de la voie publique. La commune soutenait qu'il s'agissait là d'un simple élargissement, que l'axe de la rue n'avait pas été déplacé, que les terrains incorporés au chemin constituaient seulement un talus et que, par suite, la ville de Thonon pouvait procéder par voie d'alignement sans recourir à l'expropriation. Le Conseil d'Etat, dans son arrêt d'annulation, a estimé au contraire qu'il résultait de l'instruction « qu'en attribuant à ce chemin dans cette partie une largeur de 37 mètres, la commission départementale n'a pas eu en vue les besoins de la circulation, mais a poursuivi, dans un intérêt autre que celui de la vicinalité, l'incorporation au chemin de terrains appartenant aux particuliers ; que dans ces conditions, les requérants sont fondés à soutenir que l'expropriation de ces parcelles ne pouvait être réalisée par simple application des lois des 21 mai 1836 et 10 août 1881 (1) ».

Pareille solution a été adoptée par le Conseil d'Etat dans l'espèce suivante, qui offre quelque analogie avec celle ci-dessus. Le Conseil général de la Haute-Loire avait incorporé à la voie publique, sans recourir aux formes de l'expropriation une partie considérable d'un immeuble bâti sur un terrain clos. Le reculement aurait eu pour effet d'enlever à la surface bâtie plusieurs mètres de profondeur sur toute la longueur de l'habitation, ainsi que le tiers de sa largeur (2). Le Conseil d'Etat exige, dans ce cas, que les particuliers soient entourés des garanties que présente une expropriation régulière et ne restent pas à la merci d'une décision

(1) C. E. 30 juillet 1915. Bondaz et autres (Leb. p. 262).
(2) C. E. 10 mai 1901. Sieur et dame Vey (Leb. p. 444).

administrative, qui néglige complètement leurs droits et leurs intérêts.

Plus caractéristique encore est l'arrêt Raynaud : Dans le seul but d'épargner aux touristes le paiement de la redevance exigée d'eux afin d'accéder à la partie supérieure d'un pic, la commission départementale du Puy-de-Dôme avait classé le chemin du Mont-Dore à Vassivières, par le sommet du pic de Sancy, sur une largeur de dix mètres, non compris les banquettes et talus, devant la propriété d'un sieur Raynaud, dont le terrain se trouvait ainsi englobé. Ce chemin n'ayant, sur le reste de son parcours, qu'une largeur de deux mètres, le requérant a pu sans difficulté faire annuler la decision qu'il attaquait (1).

Par contre, le Conseil d'Etat rejette les requêtes qui lui sont soumises lorsque les décisions sur la légalité desquelles il doit se prononcer ont été prises dans l'intérêt de la voirie. Le sieur Vandensboch lui avait déféré une décision du 3 avril 1912, par laquelle la commission départementale du Nord avait prononcé la reconnaissance comme chemin rural de la commune d'Hautmont du chemin dit " des écoles ". Mais le classement de ce chemin reconnaît l'arrêt (2) ayant été prononcé en vue de faciliter les communications dans la commune d'Hautmont, a été reconnu légal.

Le Conseil d'Etat a pareillement refusé d'annuler une décision par laquelle la commission départementale de l'Yonne avait prononcé l'ouverture d'un sentier à travers la propriété du requérant, par ce motif que l'instruction avait établi que la création de ce sentier

(1) C. E. 28 février 1902. Raynaud (Leb. p. 149).
(2) C. E. 26 décembre 1913. Vandenbosch (Leb. p. 1302).

aurait pour effet d'abréger, pour les habitants du hameau de Curly, la distance à parcourir entre ce hameau et la commune de Villeneuve Saint-Salves (1).

En résumé la jurisprudence du Conseil d'Etat s'inspire, en ce qui concerne la police du domaine public, des mêmes principes qu'en toute autre matière. Elle a peu évolué, sauf en ce qui concerne les refus d'autorisation de voirie, qu'elle tend maintenant, par des moyens détournés il est vrai, à déclarer illégaux quand l'administrateur a mésusé de son pouvoir discrétionnaire.

---

5. — **Police des cours d'eau non navigables**

La police des cours d'eau non navigables est encore plus limitée que la police du domaine public. Ce n'est pas ici l'administration qui concède aux riverains le droit d'user des eaux : ce droit leur est reconnu par les articles 644 et 645 du Code civil et les pouvoirs de l'administrateur se bornent à une réglementation générale en vue de l'intérêt de tous. Sa seule mission consiste à assurer le libre écoulement des eaux et à empêcher que la hauteur ou la mauvaise disposition des barrages n'occasionnent des inondations. Il est également chargé, aux termes de l'instruction législative des 12-20 août 1790, de diriger autant que possible toutes les eaux du territoire vers un but d'utilité générale et par suite de faire des réglements pour répartir les eaux entre les riverains de la manière la plus pro-

(1) C. E. 12 décembre 1902. Duplan (Leb. p. 749).

fitable à l'agriculture et à l'industrie. Les principales contestations qui peuvent donc intervenir au sujet des cours d'eau ont trait aux règlements d'eau et à la construction ou à la démolition d'ouvrages tels que des moulins, érigés sur le bord des rivières.

En ce qui concerne les règlements d'eau, le Conseil d'Etat a une tendance marquée à les considérer, à priori, comme pris dans l'intérêt général et dans le but d'éviter des inondations.

La preuve contraire, souvent assez difficile à administrer, est cependant admise et nous voyons un certain nombre de décisions annulées pour cause de détournement de pouvoir.

Parmi les arrêts rendus par le Conseil d'Etat en matière de police des cours d'eau non navigables, et rejetant des requêtes, nous pouvons citer les suivants :

La dame du Lin ayant prétendu que le Préfet du Gers, en réglementant le régime des eaux du ruisseau du Lin avait méconnu les droits qu'elle tenait sur ce ruisseau tant de ses titres de propriété que de prescription, le Conseil estima que « le Préfet, en prescrivant pour l'établissement de la prise d'eau de la requérante des conditions de nature à permettre l'écoulement d'un certain volume d'eau dans le lit de la rivière, a agi en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par les lois... et n'a eu en vue que d'assurer l'alimentation en eau des habitants de la vallée ; qu'ainsi le Préfet ayant exercé ses attributions dans un but d'intérêt général, la requérante » n'était pas fondée à demander que le Conseil annulât sa décision (1).

(1) C. E. 12 février 1904. Dame du Lin (Leb. p. 117).

De même le sieur Boitel de Dieuval prétendait faire annuler une décision du 2 septembre 1902, par laquelle le Ministre de l'Agriculture avait rejeté sa demande ne annulation d'un arrêté préfectoral, prescrivant le curage d'office du ru de Retz, sous prétexte que l'administration avait commis un détournement de pouvoir en ordonnant ce curage en considération d'intérêts privés. Or l'instruction minutieuse à laquelle procéda le Conseil d'Etat (au dossier figugurait même un procès-verbal de visite des lieux) démontra que le ru de Retz était encombré de vase, d'herbes, de racines et d'arbustes qui en retardaient le cours, dans une étendue de plusieurs kilomètres et qu'ainsi le curage de cette rivière présentait un caractère d'intérêt général (1).

De même encore, les consorts Fabre ne parvinrent pas à démontrer, conformément à leurs prétentions, que la réglementation du moulin de Laborie avait été établie dans le but de favoriser, au détriment des propriétaires riverains, les intérêts de l'exploitant de cette usine et le Conseil rejeta leur requête (2). De même enfin, un usinier ne put obtenir l'annulation d'un règlement d'eau lui prescrivant de laisser continuellement couler dans le ruisseau, en aval de sa prise d'eau une quantité minima de deux litres par seconde. En vain alléguat-il que, vu le faible débit du ruisseau, cette disposition serait la ruine de son industrie et que, d'autre part, le hameau de Vérannes, que cette mesure était destinée à alimenter, était suffisamment pourvu de fontaines et d'abreuvoirs. Le Conseil d'Etat estima que le requérant n'avait pas établi que, par l'arrêté attaqué, le

(1) C. E. 28 juillet 1905. Boitel de Dieuval (Leb. p. 690).
(2) C. E. 4 août 1913. Fabre et consorts (Leb. p. 979).

préfet eût porté atteinte aux droits privatifs qu'il prétendait avoir sur le cours d'eau et agi en dehors d'un intérêt public (1).

Ont été au contraire admises les prétentions des requérants dans les espèces suivantes :

Le Préfet du Puy-de-Dôme avait, par arrêté du 27 novembre 1899, rejeté la demande du sieur Croizet, tendant à obtenir l'autorisation d'établir un barrage sur le ruisseau de Laval, pour y créer un lavoir, destiné à ses besoins personnels. Or, pour refuser cette autorisation au sieur Croizet, dont la propriété était traversée par le ruisseau, le Préfet, nous apprend l'arrêt (2), s'était uniquement fondé sur ce que ce lavoir gênerait le fonctionnement du lavoir communal, situé à 128 mètres en aval. L'arrêté n'ayant pas été pris en vue d'assurer le libre écoulement des eaux ou le maintien de la salubrité publique fut donc reconnu entaché de détournement de pouvoir.

Parfois le cas est plus grave encore : un arrêté est pris, non plus comme dans l'espèce précédente, au profit d'une collectivité, mais comme dans l'arrêt qui va nous occuper au profit d'un particulier.

Le Préfet de la Dordogne avait, le 30 avril 1902, réglementé l'usage de la force motrice dont pouvait disposer le moulin de Rognac-sur-l'Isle. Or il résulte, nous dit l'arrêt du Conseil d'Etat (3), rendu à la requête du propriétaire de ce moulin, que « en prescrivant à la dame Sarlandie d'abaisser le niveau de la retenue de son usine, d'ouvrir dans le barrage, aussi bien que

(1) C. E. 5 août 1901. Ollagnier (Leb. p. 757).
(2) C. E. 10 juillet 1903. Croizet (Leb. p. 508).
(3) C. E. 25 mai 1905, Veuve Sarlandie (Leb. p. 474).

dans la digue latérale, de nouvelles vannes de décharge et de les faire manœuvrer toutes les fois qu'il serait nécessaire pour permettre le passage des véhicules dans le lit de la rivière, le Préfet de la Dordogne a agi, n n dans l'interêt de la police des eaux ou dans un but d'utilité générale, mais en vue d'assurer à des particuliers des accès faciles d'une rive à l'autre. Qu'à la vérité, le Ministre allègue que le sieur Greletty, auteur de la requérante, aurait donné son assentiment aux prescriptions ci-dessus rappelées de l'arrêté attaqué ; mais qu'il résulte, au contraire, de l'instruction que le sieur Greletty a réservé son droit de maintenir le niveau de la retenue tel qu'il est fixé par les anciens titres de son usine ; que, dans ces conditions, l'arrêté attaqué a eu pour objet de trancher une contestation privée survenue entre le requérant et un groupe de propriétaires voisins ; qu'il y a lieu, par suite, d'en prononcer l'annulation ». La décision préfectorale contenait donc un détournement doublé d'un excès de pouvoir, comme ayant été prise dans un intérêt particulier d'abord, ensuite parce que le Préfet avait, de sa propre autorité, tranché un litige dont la connaissance devait être réservée aux tribunaux judiciaires (1).

Souvent les administrateurs, désireux de donner plus de poids à leurs décisions et de laisser croire qu'elles sont réellement prises dans l'intérêt général, indiquent sous l'impulsion de quels motifs ils ont agi. Le Conseil d'Etat ne s'arrête pas, cependant, aux apparences ; il recherche au contraire quel a été le véritable but de l'administrateur dont il annule, comme dans l'espèce

(1) Voir dans le même sens C. E. 22 mars 1901. Pagès (Leb. p. 315).

suivante, les décisions entachées de détournement de pouvoir.

« Considérant, dit un arrêt du Conseil d'Etat, que l'arrêté attaqué, qui impose au requérant un abaissement du niveau légal de la retenue de son usine, se fonde sur le danger des inondations de la Veyle. Mais considérant qu'il résulte de l'instruction, notamment de deux avis émis par la Commission de l'hydraulique agricole, les 10 février 1899 et 8 février 1901, que le mécanisme du moulin Convert est suffisant pour assurer dans les conditions réglementaires l'écoulement des eaux du bief d'amenée, même en temps de crues de pleins bords ; que l'abaissement du niveau légal de la retenue n'a eu pour but et n'aurait pour effet que de suppléer à des travaux d'élargissement et de redressement de la Veyle, lesquels incombent aux propriétaires riverains, directement menacés par le régime irrégulier de ces cours d'eau.... (1) ». Le but de cet arrêté était donc de protéger les intérêts financiers de certains riverains.

Ces quelques exemples nous paraissent suffisants pour permettre de bien saisir la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de police des cours d'eau non navigables, jurisprudence très sage et fixée depuis de nombreuses années.

Nous venons d'épuiser, avec cette dernière espèce, la liste des matière de police qui peuvent donner lieu, de la part des administrateurs, à détournement de pouvoir. Il en est d'autres, à vrai dire, d'un genre un peu différent et dans lesquels le pouvoir de l'administrateur

(1) C. E. 7 août 1903. Convert (Leb. p. 635).

peut aussi s'exercer dans un esprit qui n'est pas celui de la loi. Nous allons donc examiner quelques décisions rendues par le Conseil d'Etat en matière de sociétés de secours mutuels, et de nomination et de révocation de fonctionnaires.

SECTION II

Sociétés de secours mutuels

Une loi était publiée le 1er avril 1898, qui réorganisait les sociétés de secours mutuels. Il y était indiqué notamment les buts de ces sociétés, leur mode de formation et de dissolution, les qualités requises pour en faire partie, leur organisation, etc.

De plus, l'article 37 de cette loi disposait que les sociétés de secours mutuels antérieurement approuvées ou autorisées seraient tenues, dans le délai de deux ans, de se conformer aux prescriptions de la nouvelle loi.

Les sociétés qui désiraient être reconnues d'utilité publique devaient donc, dans le délai qui leur était imparti, solliciter du Ministre du Travail une nouvelle approbation. Celui-ci en profita parfois pour prétendre faire disparaître des statuts certains articles lui déplaisant. Ces articles se trouvaient précisément être ceux qui concernaient la célébration annuelle d'offices religieux ou celle de la fête patronale. Le Ministre n'autorisait donc l'approbation des statuts qu'à charge par les sociétaires de supprimer les articles incriminés. Et les sociétés, ne voulant pas céder, s'adressèrent au Conseil d'Etat.

La première affaire qui lui fut soumise est le recours introduit par la société de Saint-Vincent de Paul de Saint-Sever. Le Ministre prétendait n'avoir fait qu'user de ses droits en prescrivant la suppression de certaines dispositions dont le caractère religieux n'aurait pas été en harmonie avec le but poursuivi par une société de secours mutuels. Le Conseil d'Etat a annulé sa décision par le motif qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne conférait au ministre le droit de subordonner son approbation à des changements que la société consentirait à apporter à certains points de ses statuts (1).

Le Conseil d'Etat s'était borné, dans cette espèce, à annuler une décision de rejet. Il a fait, dans la suivante, un pas de plus en déclarant que les statuts de la société devraient être approuvés de droit, comme n'ayant rien de contraire à la loi du 1er avril 1898.

C'est dans cette voie qu'il est entré dans le courant de l'année 1909 (2). L'affaire était banale : le ministre refusait à la société " La Blinoise " l'approbation de ses statuts, à moins qu'elle ne consentît à y supprimer une clause aux termes de laquelle tout membre de cette société en serait exclu s'il participait à une rixe, qu'il fût ou non l'agresseur. Cette espèce ne présente donc quelque intérêt qu'au point de vue de l'introduction, dans les motifs de l'arrêt, de la clause précitée d'approbation de droit. Nous reviendrons plus loin sur cette clause.

Par un autre arrêté, le Conseil d'Etat déclarait le

---

(1) C. E. 5 février 1909. Société de Saint-Vincent de Paul de Saint-Saver (Leb. p. 145).

(2) C. E. 9 juillet 1909. La Blinoise (Leb. p. 689).

Ministre mal fondé à refuser son approbation à des modifications statutaires de l'assemblée générale des sociétaires, ou a imposer comme condition la suppression de deux clauses ayant pour objet la création d'une caisse d'assurances contre les accidents du travail (1).

La société " Notre-Dame ", de Mazères (Gironde), avait introduit dans ses statuts un article aux termes duquel les sociétaires devraient, selon l'usage, être convoqués aux processions de la Fête-Dieu, mais sans qu'aucune sanction dût intervenir contre les absents. Le ministre argua de ce que cette clause établissait un moyen d'action tendant à un but étranger à ceux énumérés par l'article 1er de la loi de 1898 (assurance aux membres participants et à leur famille des secours en cas de maladie) et ne rentrent pas dans ceux qui, aux termes de la l'article 5 de la même loi, ne peuvent pas prendre place dans les statuts, pour refuser l'approbation. Ici encore, le Conseil d'Etat annula, pour détournement de pouvoir, la décision du ministre et déclara les statuts approuvés de droit (2).

Dans une autre espèce enfin, le Ministre avait fait savoir, par l'intermédiaire du Sous-préfet de Fontenay-le-Comte, que l'approbation sollicitée par la société de secours mutuels de Luçon ne lui serait accordée qu'après la suppression d'un article réglant les conditions de célébration de la fête patronale. Le Conseil d'Etat a annulé, à bon droit semble-t-il, cette décision implicite de rejet, « considérant, dit l'arrêt, que le ministre n'invoque aucun autre motif que celui de l'illé-

(1) C. E. 7 août 1909. Société du Sacré-Cœur de Montauban (Leb. p. 836).
(2) C. E. 19 novembre 1909. Société Notre-Dame, à Mazères (Leb. p. 898).

galité qui, en fait n'existait pas et ne peut se refuser à approuver (1) ».

Il ne faut voir au fond, dans les deux dernières espèces surtout, que des tracasseries de l'administration qui voudrait supprimer les cérémonies et notamment les messes que les sociétés de secours mutuels ont pour coutume de faire célébrer chaque année. Ce parti pris constitue une véritable violation de la liberté de conscience, garantie pourtant par l'article 1er de la loi du 9 déembre 1905. Le Ministre du Travail aurait voulu, qu'en vertu de cette loi, les sociétés de secours mutuels confessionnelles se vissent refuser toute approbation. Les sociétés peuvent, il est vrai, n'être pas approuvées ; mais celles qui le sont jouissent de certains avantages et, dans la pratique, toutes cherchent à obtenir l'approbation. Ces avantages consistent notamment, aux termes des articles 17 et suivants de la loi du 1er avril 1898, en ce que la personnalité civile des sociétés reconnues est plus étendue que celle des sociétés libres : (faculté d'organiser des pensions de retraite, de verser leurs capitaux à la Caisse des Dépôts et consignations ; pouvoir de se faire fournir par les communes les locaux nécessaires à leur administration et à leur comptabilité, etc). Mais il est clair que les sociétés approuvées restent des sociétés privées, « Ce que ces associations ont de cultuel ou de religieux, dit M. Hauriou (2), est infime et se borne généralement à la célébration annuelle d'une messe et à l'accompagnement jusqu'au cimetière d'un membre défunt ». Ce qui doit bien être compris, c'est que le but de ces sociétés

(1) C. E. 3 février 1911. De Hillerin (Leb. p. 157).
(2) Note sous S. 1912. 3 - 17.

n'est pas un but de propagande religieuse ; l'élément religieux n'est ici qu'accessoire.

« Leur but, poursuit M. Hauriou, n'est pas cultuel ; il se produit seulement des occasions, absolument comme un fonctionnaire agréé de l'Etat peut aller à la messe. C'est une question de liberté de conscience... Quand on se demande si une commune peut subventionner une société de secours mutuels dont les membres vont à la messe, c'est absolument comme si on se demandait si elle peut inscrire sur la liste d'assistance aux vieillards un indigent qui va à la messe ».

Mais, pourrait-on objeter, l'administration n'est pas obligée d'accorder ses faveurs à des groupements confessionnels qui lui déplaisent, pas plus qu'à des individus dont elle n'adopte pas les idées. Il importe, au contraire, de bien remarquer que ce fait constituerait déjà un véritable détournement de pouvoir, puisque l'intérêt général général et celui d'une société, presque toujours inoffensive le céderaient devant les goûts et les préférences d'un administrateur omnipotent ; mais au cas particulier, le détournement se double d'un excès de pouvoir, puisque l'article 16 de la loi de 1898 prend soin de spécifier que : « l'approbation ne peut être refusée que dans les deux cas suivants : 1°) Pour non conformité des statuts avec les dispositions de la loi ; 2°) Si les statuts ne prévoient pas des recettes proportionnées aux dépenses pour la constitution des retraites garanties ou des assurances en cas de vie, de décès ou d'accident ».

L'administration, du reste, se rendait compte que si elle portait la question sur le terrain religieux, ses arguments seraient facilement combattus et n'auraient

aucune prise, puisqu'il n'est pas, dans l'article qui traite de l'approbation, question de ce sujet. Elle a donc pensé que le premier cas de non-approbation (non conformité des statuts avec les disposition de la loi) présentait une certaine élasticité et, partant, elle a prétendu soutenir que l'assistance à des cérémonies religieuses n'était pas le but des sociétés de secours mutuels, qu'il n'en était point fait mention daus l'article 1er de la loi du 1er avril 1898, qui énumère les buts de ces sociétés et que l'obligation d'y assister ne pouvait même pas être inscrite dans les statuts, parce que l'article 5 de cette loi ne les prévoyait pas. A quoi il est facile de répondre, avec le Conseil d'Etat, que l'énumération donnée par cet article n'est nullement limitative et ne vise que les principaux cas. Car enfin, autre chose et le but d'une société, autre chose sa manière de vivre ; et certains faits, dans la vie d'une société comme dans celle d'un homme, ne constituent que des accidents et ne peuvent être considérés comme un but. A ce compte alors, il faudrait aussi refuser l'approbation à une société qui se proposerait de donner des bals ou des soirées récréatives, voire d'offrir des dîners à ses membres, qui organiserait des tombolas ou projetterait des excursions. Le Conseil d'Etat, avec sa clairvoyance habituelle, ne s'est pas rangé à cette manière de voir fantaisiste et a annulé toutes les décisions refusant à nos sociétés une autorisation nullement incompatible avec le but qu'elles poursuivaient. Il les a donc, sauf dans la première espèce, déclarées autorisées de droit.

« Quand, dit M. Hauriou (1), une autorisation à

(1) Note précitée sous S. 1912 - 3 - 17.

donner par une autorité administrative porte sur un acte qu'on lui soumet et que cette approbation est obligatoire sous de certaines conditions légales, le Conseil d'Etat, s'il constate que les conditions légales sont remplies, a le pouvoir de déclarer que l'acte est approuvé de droit. Il constate alors simplement que l'approbation résulte de droit de l'annulation de l'acte attaqué. En effet, l'administration n'avait, dans l'affaire, aucun pouvoir d'appréciation ; elle était simplement chargée d'appliquer une disposition de loi refusant dans certains cas l'approbation. Il annule la disposition administrative : l'acte se trouve, par le fait même, approuvé ».

Le Conseil d'Etat n'a pas dégagé dès la première affaire cette conséquence naturelle ; mais il l'a dégagée dès la seconde (La Blinoise), et il ne s'est plus, depuis, départi de ses principes. Sans doute il ne peut pas toujours déclarer l'approbation de droit ; il faut, pour ce faire, que deux conditions se trouvent réunies : qu'il soit en présence d'un document tout préparé auquel il ne manque plus que l'approbation et que l'administration n'ait aucun pouvoir d'appréciation. Tel était le cas de nos sociétés de secours mutuels.

Il est intéressant de rapprocher des décisions ci-dessus celles rendues dans le même sens par le Conseil d'Etat, au sujet de non approbation par un administrateur de délibérations qu'on lui soumettait, sous prétexte qu'elles contenaient des clauses contestées ou qui déplaisaient à cet administrateur.

Ainsi, le Préfet du Puy-de-Dôme supprimait, par arrêté du 26 septembre 1907, du budget additionnel de la commune de Randan divers crédits figurant au cha-

pitre des dépenses, notamment un crédit de 1.623 fr. 65 pour dépenses imprévues. Il fondait sa décision, non sur ce que ces dépenses étaient inutiles ou exagérées, mais il déclarait les ajourner jusqu'à l'approbation du bail du presbytère, s'immisçant ainsi dans les affaires de la commune, dans le but de la contraindre à accomplir un acte dont l'obligation ne lui était pas imposée par le législateur. Cette décision du préfet a donc été andulée pour les motifs suivants :

« Considérant, dit l'arrêt (1)... que la décision, qui ne vise d'ailleurs ni la nature ni la quotité des dépenses dont l'ajournement est prononcé, a été prise pour des raisons étrangères à l'objet en vue duquel les artisles 145 et 167 de la loi du 5 avril 1884 ont conféré au Préfet le pouvoir de régler les budgets communaux et de modifier, le cas échéant, les allocations qui y sont portées ; que, dès lors, la commune est fondée à demander l'annulation... pour détournement de pouvoir ; annule, etc...»

C'est dans le même esprit qu'avait été signé par le maire de Puymoyen (Charente) une décision aux termes de laquelle il n'autorisait les commerçants d'un hameau dépendant de la commune à tenir une fête locale qu'à la condition expresse qu'un sieur Géraud ne serait pas désigné comme trésorier du comité d'organisation. Cette condition constituait un détournement de pouvoir évident et le Conseil d'Etat a annulé la décision du maire par les motifs suivants :

« Considérant que s'il appartenait au maire, en auto-

(1) C. E. 10 juillet 1908. Commune de Randan (Leb. p. 751). Voir dans le même sens C. E. 29 juillet 1910. Commune de Mont-Lagar (Leb. p. 653), et 11 avril 1913. Lebon (Leb. p. 394).

risant une fête locale, de prendre toutes mesures nécessaires dans le but d'assurer la sécurité et la tranquillité publiques, il ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, subordonner son autorisation à une condition étrangère aux intérêts de police qui lui sont confiés ; que, par suite, le sieur Géraud est fondé à demander l'annulation (1)... »

Nous pouvons donc nous rendre compte par ces quelques exemples qu'en ce qui touche les autorisations à accorder par un administrateur en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le Conseil d'Etat se montre fort exigeant, examine les motifs et ne reconnaît aux administrateur qu'un pouvoir très limité.

SECTION III

Fonctionnaires

« Jusqu'à ces dernières années, dit M. Appleton (2), le Conseil d'Etat s'était refusé à faire jouer la théorie du détournement de pouvoir en matière de discipline de fonctionnaires. Sauf le cas où ceux-ci étaient pourvus d'un statut, il reconnaissait à l'administration le droit de suspendre et de révoquer *ad nutum* les fonctionnaires publics. » Il se refusait donc le droit de scruter et même d'apprécier les motifs qui faisaient agir l'administration, à la merci de laquelle se trouvaient ainsi tous les titulaires d'emploi. C'était, pour les fonctionnaires municipaux surtout, une situation

(1) C. E. 14 janvier 1910. Géraud (Leb. p. 22).
(2) Rev. générale du Droit, p. 144).

intolérable. Depuis une vingtaine d'années, le Conseil d'Etat s'est décidé enfin à rechercher, comme en la plupart des matières soumises à sa juridiction, à quels mobiles obéissaient les administrateurs et à frapper ce que M. Appleton appelle très justement l'incorrection du but.

Le premier arrêt en ce sens a été rendu en 1900. Le Conseil d'Etat devait, en l'espèce, apprécier la légalité d'une décision, en date du 27 octobre 1898, par laquelle le maire de Denain suspendait de leurs fonctions pendant un mois le brigadier de police Lesage et l'agent Maugras, avec retenue de traitement pendant le même temps parce qu'ils avaient dressé contravention pour ouverture tardive de son débit de boissons contre la belle-sœur de sa domestique. La contravention était justifiée, puisque la délinquante avait été frappée par le juge de simple police, d'une amende de cinq francs. Le Conseil d'Etat s'est, il est vrai, appuyé pour fonder son arrêt d'annulation, sur une lettre du maire, figurant au dossier et expliquant au commissaire de police de la localité à quel propos il avait sévi contre les agents (1).

« Mais, comme le remarque M. Appleton à propos de cette décision, le Conseil d'Etat, en restreignant aussi hardiment les pouvoirs de police de l'administration sur ses agents, marque cependant une limite à sa propre action. Il déclare, dans cet arrêt, qu'il ne lui appartient pas de *rechercher les motifs* des décisions disciplinaires prises par les maires à l'égard des fonctionnaires municipaux et signifie avec soin que s'il annule, en l'espèce, l'arrêté de suspension, c'est que son

(1) C. E. 16 novembre 1900. Maugras (Leb. p. 617).

auteur lui-même a caractérisé et reconnu, par un aveu écrit, l'incorrection du but poursuivi ».

Peu de temps après, le Conseil d'Etat rendait, dans l'espèce suivante, un arrêt semblable à celui-là. Ici aussi, l'administrateur reconnaissait ses torts. M. Roz, avoué à Mayenne se voyait refuser, par décision en date du 12 mai 1900, la candidature de M. Herpin qu'il présente comme successeur, à l'agrément du Ministre de la Justice. C'était depuis 1896 le quatrième candidat que le sieur Roz se voyait refuser, parce que le but poursuivi par le Ministre était d'arriver, d'une façon détournée, à la suppression de l'étude. Or, il était admis que l'administration ne pouvait supprimer les études que dans trois cas : décès, destitution ou démission pure et simple du titulaire de l'étude. Le Ministre s'était donc borné à répondre au sieur Roz, qui ne se trouvait dans aucun de ces trois cas, qu'il ne lui serait pas donné de successeur. Le Conseil d'Etat a estimé que la réponse du Ministre de la Justice constituait un détournement de pouvoir. Sans doute, il va au-delà des prétentions de l'administration, à laquelle il semble reconnaître le droit de proposer une suppression d'étude en dehors des trois cas susmentionnés, mais (et c'est par là que sa décision nous intéresse) il déclare que le Ministre devait agir franchement et non pas dissimuler derrière des refus systématiques son intention de ne pas donner suite aux prétentionse du requérant. Voici, du reste, le le libellé de cet arrêt :

« Considérant que le Ministre de la Justice reconnaît que ses refus réitérés de soumettre à l'agrément du Président de la République les candidats que le sieur Roz a successivement présentés.... n'ont été qu'un

moyen d'arriver à la suppression de cet office en obtenant du sieur Roz une démission pure et simple. Considérant que si, au moment où le sieur Roz se démettait de sa fonction en faveur du candidat qu'il présentait, il appartenait au Ministre de proposer la suppression de l'office, en vertu du droit que lui confère l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, il n'a pu, sans excéder ses pouvoirs, refuser systématiquement au sieur Roz de donner suite à ses présentations (1) ».

Il a fallu plusieurs années pour que le Conseil d'Etat se décidât à élargir sa théorie et à amener sa jurisprudence au point actuel.

Le sieur Rigal, garde-champêtre de la commune de Labassère (Hautes-Pyrénées) avait été, à deux reprises, suspendu de ses fonctions. Les motifs portés dans l'arrêté étaient la négligence qu'il aurait apportée dans l'exercice de ses fonctions et diverses fautes professionnelles qu'il aurait commises. Le Conseil d'Etat a estimé cette fois qu'il avait le pouvoir de rechercher, derrière des motifs de façade, quels avaient les véritables sentiments du maire, et il a annulé la décision par les considérants suivants :

« Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que l'arrêté ci-dessus visé, par lequel le maire de la commune de Labassère a suspendu le sieur Rigal de ses fonctions, a été pris pour des motifs étrangers au bon fonctionnement du service confié à cet agent ; etc... (2). »

La décision du maire n'avait eu, en l'espèce, pour but que de donner satisfaction à certains de ses administrés, et à des ressentiments d'ordre politique.

(1) C. E. 22 mars 1901. Roz et Herpin (Leb. p. 321).
(2) C. E. 14 janvier 1910. Rigal (Leb. p. 24).

Dans deux arrêts récents (1), le Conseil d'Etat a annulé deux arrêtés privant de leurs fonctions certains employés municipaux, sous prétexte d'un prétendu programme de réorganisation administrative. Cette fois il ne se contente plus de s'en rapporter aux motifs de l'arrêt : il prétend se faire juge de leur exactitude et reconnaît que ceux invoqués par les maires sont inexacts et que la mesure ne constitue qu'une véritable révocation décidée à la suite du renouvellement de la municipalité et qui a été prise dans un but étranger à l'intérêt du service.

Nous avons à présent examiné, ou à peu près, les diverses espèces de détournement de pouvoir et nous pouvons nous faire une idée d'ensemble de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Nous allons donc, avant de la comparer avec celle de la Cour de cassation appelée, elle aussi, à se prononcer parfois sur des questions de détournement de pouvoir, la résumer à grands traits.

En toute matière, le Conseil d'Etat veut que l'administrateur ne s'inspire,en prenant une décision, que des intérêts dont la garde lui est confiée. Dans presque tous les cas il recherche maintenant les intentions de l'administrateur. En matière de nomination et de révocation de fonctionnaires c'est, nous l'avons vu, un progrès, qui a mis longtemps à se réaliser. Les autorisations de voirie, abandonnés jadis à l'arbitraire de l'administration, ne dépendent plus maintenant de son seul bon vouloir et les sociétés de secours mutuels ont, à de très rares exceptions près, le droit d'exiger du Ministre l'autorisation quand elles la sollicitent. Il n'est plus

(1) C. E. 22 mai 1914. De Ville-d'Avray (Leb. p. 614) et Laval (Leb. p. 615).

qu'une matière, au sujet de laquelle le Conseil d'Etat paraît rester timide, se refuser encore à tout examen des faits et accepter comme irréfragables les motifs allégués par les maires, ou, en l'absence de motifs, à présumer que l'ordre public doit fatalement être troublé : c'est celle des processions. On peut croire cependant qu'il a fait dernièrement un léger pas dans le sens du libéralisme et qu'il va peut-être bientôt mettre cette question en harmonie avec sa jurisprudence.

CHAPITRE III

JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES EN MATIÈRE DE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

COMPARAISON AVEC LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

Tous les recours portés devant le Conseil d'Etat tendent à l'annulation des décisions administratives arguées d'excès de pouvoir. Le Conseil admet-t-il le recours ? Il annule alors la décision incriminée qui doit être considérée désormais comme non avenue, devant quelque juridiction qu'elle soit invoquée. Ainsi, un tribunal de simple police acquittera-t-il un prévenu poursuivi devant lui pour contravention à un arrêté municipal ou préfectoral déclaré irrégulier par le Conseil d'Etat.

Celui-ci, au contraire, rejette-t-il le recours comme manquant de base ? Il reste toujours loisible à la juridiction chargée de se prononcer sur des poursuites intentées par application de cette décision, de la repousser comme illégale et de lui refuser toute sanction. Il arrivera même, la plupart du temps, qu'une décision administrative n'ayant jamais été déférée au Conseil

d'Etat, le délinquant, poursuivi devant un tribunal répressif, alléguera, pour toute défense, la nullité de l'arrêté auquel il aura contrevenu. Les tribunaux auront donc à connaître, par voie d'exception, de la légalité des décisions administratives.

Or, ces tribunaux et spécialement la Cour de cassation, s'ils n'ont jamais hésité à refuser tout effet aux décisions entachées d'excès de pouvoir pour incompétence, vice de forme ou violation de la loi, sont restés beaucoup plus timides en ce qui concerne le détournement de pouvoir et, soit parce qu'ils estiment qu'il ne leur appartient pas de scruter les intentions du législateur, soit par un scrupule peut-être exagéré de ne pas enfreindre les prescriptions de la loi des 16-24 août 1790 (art. 13), et du décret du 16 fructidor an III, qui défend aux juges de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ils ont toujours refusé d'examiner à quels mobiles obéissait l'auteur d'un arrêté. Cet arrêté ils le tiennent pour régulier dès qu'il est constant qu'il a été pris, dans les formes légales, par administrateur compétent.

Au début, il est vrai, la jurisprudence de la Cour de cassation a été quelque peu hésitante en ce qui concerne les décisions susceptibles de porter atteinte à la liberté du commerce.

C'est ainsi qu'un arrêt du 12 novembre 1864 (1) déclare légal et obligatoire, comme étant destiné à assurer la salubrité et la fidélité du débit dans le commerce de la viande, un arrêté municipal défendant aux bouchers de mettre en vente de la viande provenant d'un animal quelconque non abattu dans la commune. Mais

(1) S. 1866. 1.271.

un autre arrêt du 12 juin 1869 (1) se prononçant, en sens contraire, a donné au maire, auquel il reconnaît cependant le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour assurer la salubrité des viandes introduites dans la commune, le droit d'y interdire la mise en vente d'autres viandes provenant de l'abattoir communal.

Enfin un arrêt du 31 janvier 1890 (2) se rallie aux principes posés dans la première décision et la Cour suprême ajoute même à sa décision que « l'arrêté du maire ne perdrait pas son caractère propre encore qu'il aurait pour objet indirect d'assujettir les forains à des taxes d'abattoir dont il *n'échet d'examiner la légalité* ».

En ce qui concerne les manifestations religieuses, la Cour de Cassation a proclamé, par arrêt du 12 janvier 1900 (3), la parfaite légalité du port du Viatique, malgré les termes formels d'un arrêté du maire de La Ciotat, qui interdisait, par des dispositions générales et absolues, tout acte extérieur du culte. Il est vrai qu'en l'espèce, le port du Viatique avait revêtu le caractère d'une véritable procession, puisque le prêtre qui le portait était précédé du bedeau avec ses insignes et d'enfants de chœur et suivi d'une cinquantaine de fidèles marchant processionnellement sur deux rangs et que la Cour de cassation s'est vue dans l'obligation de reconnaître que ce cortège tombait sous le coup de l'arrêté du maire ; mais sa déclaration en ce qui concerne le port du Viatique proprement dit en est d'autant plus intéressante à signaler.

(1) S. 1870. 1 - 143.
(2) S. 1892. 1 - 283.
(3) Suchet et autres. D. P. 1902. 1 - 411.

Pour les autres cérémonies du culte, la Cour de cassation, tout en se défendant d'examiner la légalité des arrêtés au point de vue du détournement de pouvoir, se réserve cependant de juger si l'espèce qui lui est soumise tombe réellement sous le coup de la décision critiquée. Mais elle a une tendance à ne pas apprécier restrictivement les dispositions de cette décision et à englober dans les définitions de celle-ci tout ce qui peut présenter l'apparence d'une cérémonie extérieure du culte. C'est ainsi qu'elle a décidé que le fait, par le curé d'une paroisse, placé sur le seuil de la porte de l'église et revêtu de ses ornements sacerdotaux, de réciter des prières et de donner sa bénédiction à des cavaliers arrêtés sur la voie publique, constituait une cérémonie extérieure du culte (1).

Enfin, en toute matière, la jurisprudence de la Cour de cassation, sur laquelle nous ne nous étendons pas davantage, puisque c'est uniquement celle du Conseil d'Etat qui fait l'objet de notre étude, se résume dans l'attendu suivant, extrait d'un arrêt rendu à la requête d'un patronage qui s'était vu refuser l'autorisation de sortir sur la voie publique :

« Attendu qu'il n'appartient pas au juge de répression d'apprécier l'application que le maire a faite de la loi en accordant ou en refusant l'autorisation demandée ; que l'usage même abusif et vexatoire d'un arrêté n'autorise pas les parties lésées à l'enfreindre, mais seulement à se pourvoir devant l'autorité compétente pour excès de pouvoir (2) ».

---

(1) C. C. 11 février 1904. Abbé Salmon. D. P. 1905. 1 - 488.
(2) C. C. Ch. crim. 9 janvier 1914. Carpentier. D. P. 1916. 1 - 184.

Cet arrêt est typique, parce qu'il montre clairement qu'à l'inverse du Conseil d'Etat, la Cour de Cassation se refuse à contrôler l'usage que l'auteur d'une décision a fait de ses pouvoirs et qu'elle se contente, elle, d'une apparence de légalité.

CONCLUSION

Le recours pour détournement de pouvoir, qui constitue l'une des créations les plus originales du Conseil d'Etat permet, nous l'avons vu, d'atteindre non seulement les illéyalités apparentes, mais encore les illégalités cachées que commettent ceux qui exercent les pouvoirs de puissance publique. Mais, tandis qus la Cour de cassation n'ose pas encore l'admettre au nombre de ses moyens, le Conseil d'Etat se montre de plus en plus disposé à discuter les mobiles qui ont inspiré les administrateurs. Il préfère, il est vrai, fonder ses arrêts sur les autres cas d'excès de pouvoir et s'abstenir, quand faire se peut, d'examiner l'opportunité de telle ou telle mesure, mais il a une tendance nettement marquée à entrer, sans entraver en quoi que ce soit la liberté d'action des administrateurs intégres, dans l'examen des faits. Nous pouvons donc espérer que bientôt ce recours, dont l'évolution n'est pas encore terminée, permettra d'atteindre les moindres actes de l'administration, à l'arbitraire de laquelle les citoyens ne seront plus livrés.

Vu : 31 mai 1920.
Le Président de la thése,
Louis ROLLAND.

Vu : le Doyen,
Nancy, le 4 Juin 1920.
F. GÉNY.

Vu et permis d'imprimer :
Nancy, le 4 Juin 1920.
Le Recteur de l'Académie,
Ch. ADAM,
Membre de l'Institut.